Bibl. Mont.
4829
Fiche

~~S. 105. Nro 1467 b.~~
4829 Bibl.Mont
Fiche

Bemerkungen
über das
Bergische Landrecht,
nebst Zusätzen
aus den
Landes-Edikten
und allgemeinen in Deutschland
geltenden Rechten.

(Als Beytrag zum Deutschen Privat-Rechte).

Von

Kaspar Anton Rennen.

Plenius rogo, quæ ad hæc spectant attingas, cottidiana enim sunt.

Paulus in L. 25. de Liber leg.

Düsseldorf,
und bey dem Verfasser.

1803.

Seiner Exzellenz
dem
Freyherrn
Wilhelm von Hompesch,
Kurpfalz-Baierischen
Landes-Direktions-Präsidenten
des
Herzogthums Berg,
auch kurfurstlicher ausserordentlicher
Kommissar des hohen Malteser-
Ordens Ritter ꝛc. ꝛc.

zum Beweise
der innigsten Verehrung
unterthänig gewidmet
von dem
Verfasser.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Hochwohlgeborner Freyherr,
gnädiger Herr;

Das ausdauernde Bestreben, und die ununterbrochene Sorge, Euer Exzellenz, den Wohlstand, und das Glück unseres zum Teil gebeugten Vaterlandes wieder von neuem zu begründen; sind so erhabene Eigenschaften, daß jeder meiner Mitbürger sie nicht nach Würde zu preisen und zu schätzen vermag. Auch ich folge der Stimme dieser biedern Untergebenen, und

wage

wage es, diese Erstlinge meines Fleißes, Euer Exzellenz, als dem Beförderer der Wissenschaften, und Künste zu widmen.

Unter tiefer Verehrung erlasse mich

Euer Exzellenz

unterthäniger
Kaspar Anton Rennen.

Vorbericht.

Während meinem, nun im vorigen Jahre auf der Georg Augustus hohen Schule vollendeten Juristischen Cursus, habe ich nichts sehnlicher gewünscht, als einen Mann auftreten zu sehen, der zum Besten der Anfänger unsers Landrechts den Text desselben aufstelle, und mit Erläuterungen begleite; um somit wenigstens ein Gefühl von Unlust auszuraumen,

welches

welches die meisten Musensöhne abhält, ihre Aufmerksamkeit einem aus dem Alterthume herkommenden Gesetze zu schenken. Meinen Wünschen hat nun freylich unser berühmte, und schätzbare Herr Landes-Direktions-Rath Beuer in etwa entsprochen; es ist aber bekannt: daß durch dessen Sammlung von Rechtsfällen, nur ein, oder anderer Fall unsers Partikular-Rechts erörtert werde; in wessen Gefolg wenigstens das Bedürfniß des Anfängers nicht befriediget werden konnte.

Um nun den billigen Wünschen dieser nach höhern Zwecken strebenden Menschen,

deren Tugend schon Friederich I. in der bekannten auth. Habita, Cod. IV. 13. als vollgültig erkennt, durch den Entwurf des gegenwärtigen, in jeder Hinsicht noch unvollkommenen Versuchs, mich zu nähern, wage ich es, dem richtenden vaterländischen Publikum die vorzüglichern Hauptstücke unsers Privat-Rechts, welche nicht unmittelbar als ein Mittel zur Verfolgung unserer Zuständigkeiten angesehen werden können, so viel möglich, nach legaler Ordnung in einem Auszuge zu liefern, und mehrere Bemerkungen zuzusetzen. Ich habe zugleich auf einige in den Gerichtshöfen vorkommende Rechts-

fragen

fragen Rücksicht genommen. O möchte man doch den Zweck nicht verkennen, der mich bestimmte, nur angehenden Söhnen der vaterländischen Gesetzgebung eine leichtere Richtung zu geben.

Ramersdorf, im Herzogthume
Berg, Amts Lewenberg,
am 30ten März 1803.

Einleitung

zum Hauptstück 69. der Landesordnung.

Vergebens bemühen sich mehrere Schriftsteller selbst nach dem Naturrecht die Gültigkeit eines letzten Willens zu beweisen; *) denn dieses würde wohl eben so viel heißen, als auf den Fall etwas wollen, wenn aller Wille aufhört, oder eine Verfügung über eine Sache machen wollen, die nicht mehr in unserm Besitze ist, und

*) Heidenreich Unters. über die Testam. In dessen Original-Ideen über die kritisch. Philos. B. 1. S. 107. Später hat er indessen seine Meynung geändert. In Jakobs Annal. May 1795.

und auch keinen Teil unseres Vermögens aus-macht †). Schon die Römer sahen das Ungereimte ihrer Theorie ein; in wessen Gefolg sie auf Fictionen baueten; und dies in so weit mit Recht, weil alle nur mögliche Mittel gewählt werden dürfen, den Hauptzweck des bürgerlichen Vereins: Ruhe und Sicherheit der Gesellschaft zu geben, diese zu erhalten, und jede Gefahr abzuwenden, die Erschütterung, und Umsturz einer öffentlichen Verfassung befürchten läßt. Um deswillen scheint es auch das Bedürfniß, gegen die eigentlich rein Germanischen Sitten *), angerathen zu haben; auch in diesem Punkte das fremde Recht aufzunehmen, und es dem Eigentümer zu gestatten: über sein Leben hinaus ** Verfügungen über

sein

†) Seneca Epist. 103.

*) Corn. Tacitus de morib. germ. cap. 20.

**) Quinctilianus Declam. 308.

sein Eigentum zu treffen; oder aber im Falle, daß er sich dieser Befugniß nicht bedient hätte: allgemeine bestimmte Regeln aus selbigem aufzustellen, vermög welcher gewisse Personen, ohne Furcht von andern verdrängt zu werden, sich ruhig des erledigten Vermögens unterziehen können. Will sich also der rechtliche Besitzer des ihm von den Gesetzen vergönnten Verfügungs-Rechts bedienen, und auf dessen beabsichtigte Wirkung auch dann rechnen, wenn die ewigen, und unwandelbaren Naturgesetze ihm fernere Fortdauer versagen; so ist nichts natürlicher, als daß selber bey dieser, besonders in Hinsicht auf die andere Alternative, in soweit noch immer willkürigen Handlung, auch die äussere Form achte, unter welcher genauen Beobachtung der Verfügende sich nur überzeugen könne, daß sein einseitig erklärter Wille, Hülfe, und Beystand des Staates zu erwarten habe.

Hieraus ergiebt sich schon das Irrige der Behauptung mancher Rechtslehrer, wenn sie auf Kosten der Gesetze einen letzten Willen vertheidigen wollen, der nur durch einen dringenden Zufall nicht gehörig vollzogen werden konnte *); und eben so ungegründet ist es, wenn ferner behauptet wird, daß sich wohl in manchen Vorfällen ein gefreieter letzter Wille denken lasse, wenn es unanständig gewesen seyn würde, männliche Zeugen zuzulassen.

*) Cfr. Sam. Stryk Diss. de testam. in itinere confect. (Lipsiæ 1699).

Landes=

Landesordnung. Hauptstück 69.

Von Testamenten *).

Text §. 1. Ein Testament soll vor einem Notar, oder Pfarrer, und vier Zeugen errichtet werden.

Bem. 1. Es steht aber jedem frey, sein Testament nach gemeinem Rechte zu errichten a).

Bem. 2. Es kann kein Gerichtsschreiber statt des Notars zugezogen werden, weil dadurch die von den Gesetzen vorgeschriebene Form übergangen wird, ohne welche die Handlung nichtig ist b); so denn auch aus der Ursache, weil der

*) Man vergleiche meines verehrungswürdigen Herrn Lehrers G. W. Daniels Abhandl. von Testamenten nach Kurköln. Bergisch. und Stadtköln Rechten. Ffurt 1798. Westphal Theorie des röm. Rechts von Testam. deren Erblasser, ihrer Form, und Gültigkeit. Leipz. 1790.

a) Voets hist. jur. n. 122. Mevius ad jus Lubec. P. 2. art. 1. n. 122. b) Herr Landesdirektions-Rath Beüer Rechtsf. B. 2. S. 49.

der Gerichtsschreiber nur auf gerichtliche Vorfälle beeidiget ist, der Notar aber auf aussergerichtliche c). Dieser Notar muß aber nach unseren Edikten von dem Landesherrn geprüft, und patentisirt werden; und es ist keineswegs hinreichend, daß derselbe in die Matrikel bey einem der höchsten Reichsgerichte aufgenommen seye.

Will ein Geistlicher seinen letzten Willen errichten, so darf er wohl über die Ersparnisse seiner Pfründe vor Notar, oder Pastor, und zween Zeugen nach den Synodalstatuten testiren; in Ansehung anderer Güter, muß er sich indessen nach unserem Landrechte richten d).

Bem. 3. Von der Errichtung eines letzten Willens zwischen Eltern und Kinder, sagt unser Landrecht nichts; es bleibt daher bey der Verordnung des röm. Rechts e), welches ausser der Unterschrift der Eltern, genauer Bezeichnung der Kinder, ihrer Erbteile, welche jedoch, um allen Betrug, der sich nachher leicht einstellen kann, zu vermeiden, mit Buchstaben, nicht Ziffern, beschrieben seyn müssen *), und dem

Tage

c) Herr Beker a. a. O. B. 1. Abh. 6. d) Herr Daniels a. a. O. §. 56 — 59. Voets n. 137. e) Nov. 107. C. 1. *) Pufendorf obs. tom. 3. obs. 5.

Tage des abgefaßten Testaments keine weitere Feierlichkeiten erfordert f); wird aber in einem solchen gefreieten Testamente einer fremden Person etwas hinterlassen, so müssen zwey Zeugen zugezogen werden g), obgleich die Meinungen der Rechtslehrer geteilt sind, und einige auch denn gar keine Zeugen verlangen h), dagegen andere fünf erfordern i). Wenn ein anderer Namens der Eltern das Testament schreibt, und diese selbes unterzeichnen, so ist es eben so gut für ein gefreietes anzusehen *).

Da der Grund dieses Vorzuges auf dem natürlichen Verhältnisse beruht, so glaube ich, daß der Vater in Ansehung seiner unehelichen Kinder eben eine solche gefreiete Verordnung zu errichten befugt ist k); es behaupten indessen mehrere das Gegenteil l).

Wollen

f) Stryk de jur. test. int. liber. g) Leyser Spec. 367. m. 6. Cangiesser Dec. I. 21. n. 9. 10. Harprecht Diss. de admixt. pers. extr. in dispos. par. inter Lib. n. 239. h) Schilter exerc. ad Dig. ex. 38. §. 125 — 127. i) Wernher obs. tom. 1. part. 1. obs. 239. Pufendorf II. 31. §. 4. *) Hr. Daniels a. a. O. §. 55. S. 267. k) Lauterbach Coll. th. pr. lib. 29. tit. 1. §. 28. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Abt. 1. Resp. 128. n. 13. l) S. Böhmer a. a. O. n. 5.

Wollen die Eltern aber mündlich testiren, so müssen sie zween Zeugen des Beweises wegen zuziehen m).

Die Verordnungen, welche zum Vortheil einer frommen Stiftung errichtet werden, sind ohne alle Feyerlichkeiten gültig *).

Ist der Erblasser mit einer Krankheit befallen, so muß er dasjenige deutlich aussagen, was künftig unter seinen Erben als eine verbindliche Norm angesehen werden soll n); daher ist der letzte Wille ungültig, wenn der Kranke auf Anfrage eines Umstehenden mit Ja, geantwortet hätte, der Grund ist, weil man unter diesen Umständen nicht überzeugt sein könne, ob diese kurze Aeusserung seiner wahren Gesinnung entspreche, je bekannter es ist, daß Sterbende, auf jede Weise sich der ermüdenden Zudringlichkeiten anderer zu entschlagen suchen o).

m) Gail lib. 2. obſ. obſ. 112. n. 2. Carrach de diſp. par. int. lib. nuncup. (Halæ 1754). Krauſs de teſtam. par. int. lib. minus ſolenn. nuncup. Witteb. 1767. *) Bœhmer in jur. eccleſ. tom. 2. tit. de teſtam. §. 20. ſeq. n) Kölln. Landesordn. tit. 1. n. 17. Carl de Mean tom. 3. obſ. 353. n. 70. Joh. à Sande lib. 4. tit. 1. def. 5. Berlich p. 3. Concl. 6.

Text §. 2. In Pestzeiten sind der Pfarrer und zwey, oder drey Zeugen hinreichend.

Bem. 4. Da nun weiter nichts verordnet, so läßt sich auch behaupten, daß diese Zeugen vor, und nach sich zum Testirer begeben können, um jenes letzten Willen zu unterzeichnen, und zu besiegeln p), es ist mithin die Einheit der Handlung nachgelassen; von dieser Rechtszuständigkeit kann alsdenn Gebrauch gemacht werden, wenn der Erblasser an einer ansteckenden Krankheit leidet, oder auch, wenn derselbe noch gesund wäre, im Dorfe aber eine solche sich schnell verbreitende Seuche herrschte.

Text §. 3. Es kann nur über unbewegliche erworbene Güter, wie auch über bewegliche, nicht aber über Erbgüter testirt werden.

Bem. 5. Unter Erbgüter, Stock- und Stammgüter, versteht man in der Regel, solche, welche einmal von der aufsteigenden, auf die absteigende Linie sicher vererbt sind.

Bem. 6. Da diese Erbgüter, Bona stipalia, et Stemmatica dem Fallrecht unterworfen,

p) L. 8. C. de testam. Leyser Sp. 368.

fen, so ist um deswillen der Zusatz: sicher, erforderlich, um nemlich dadurch anzuzeigen, daß obgleich die stehender Ehe errungene unbewegliche Güter durch den Tod des einen Ehegatten auf die Kinder zur Hälfte eigentlich vererbt werden, diese doch dem Fallrechte nicht unterworfen, wenn die Kinder vor ihrem überlebenden Vater, oder Mutter sterben, in welchem Falle diesem die gesammten erworbene Güter dem Eigenthum nach zufallen. Wovon unten Hauptst. 88.

Bem. 7. Diese Stammgüter unterscheiden sich von den Deutschen Stamm- und Geschlechtsgütern darin, weil in diesen nur ein Deszendent des ersten Erwerbers folgen kann q), in unseren Stammgütern aber auch ein Seitenverwandter zugelassen wird r). In Rucksicht auf die Richtigkeit einer Veräusserung von todeswegen, haben also unsere Stammgüter einiges mit den eigentlichen Lehngütern gemein, wie auch bemerkt s).

Bem. 8.

q) S. Bodmann Erläut. des Begrifs von Stamm- und Fideicommiß-Gut. J. H. Boehmer de fundam. pact. famil. ad Fideicom. inclin. in Exerc. ad ff. tom. 2. p. 403. r) Voets tract. de jur. Revol. cap. 12. ex. 13. s) Mevius ad jus lubec. lib. 1. tit. 10. art. 6. n. 8.

Bem. 8. Zu den Erbgütern sind auch in Rücksicht auf einige Rechtswirkungen die Güter zu rechnen, welche ein Ehegatte vor der Ehe erworben hat, der Ueberlebende hat also darin nur einen förmlichen Niesbrauch, und das Eigentum geht auf des Verstorbenen Verwandten zurück t); auch gehören in Rücksicht auf den Retrakt dazu die Güter, welche man aus der Seitenlinie geerbt hat *).

Bem. 9. Da Erbgüter kein Gegenstand eines letzten Willens werden können, so folgt, daß, weil diese Verordnung liegende Güter betrift, selbe auch beobachtet werden müsse:

a) Von Ausländern, welche in unserm Lande begütert sind u).

b) Daß die Ehegatten es sich in den Eheverträgen nicht gestatten können, über ihre Erbgüter einen letzten Willen zu errichten v). denn diese Verabredung würde dem Charakter eines absolut verbietenden Gesetzes widerstehen, wovon das römische Recht spricht w).

c) Daß

t) Voets l. c. cap. 4. n. 13. cap. 12. ex. 9. 10. 11.
*) Geyr Diss. de retr. gentil. cap. 4. §. 3. u) Voets hist. jur. n. 58. 72. 142. Stryk de effect. legum princ. et statut. extrà territ. v) Voets l. c. n. 119. w) in L. 38. de pact.

c) Daß also keinem darin der Nießbrauch durch ein Testament könne gegeben werden x).

d) Können sie nicht einmal mit einer frommen Stiftung von todeswegen beschwert werden, denn das Edikt des Herzogs Johann de 1520 setzt darauf Richtigkeit. Auch steht es der Stiftung nicht frey dafür ein Equivalent von den Erben zu fordern y), an beweglichem Vermögen, darf einer Stiftung nicht über 2000 Rthlr vermacht werden, Hospitäler und Armenhäuser sind aber ausgenommen *).

Bem. 10. Wenn Zweifel entsteht: ob ein Gut erworben, oder ein Erbgut sey, so halte ich nach allgemeinen Grundsätzen dafür, daß man eher geneigt seyn müsse, selbes für eheliche Errungenschaft anzusehen, und es so fort dem überlebenden Ehegatten zuzusprechen, oder aber seinen Erben, denn diese sind ja im Besitz; es ist daher zu vermuthen, daß ihr Besitz

x) Pek de testam. conj. lib. 4. cap. 18. y) L. 39. §. 10. de leg. I. Pek de amort. bonor. cap. 9. n. 4. 10. Zoesius ad dig. tit. de Legat. n. 28. Idem ad Decret. tit. de testam. n. 21. Edikt de 5. Sept. 1775. §. 1. *) Edikt vom 4. Jun. 1766.

sitz rechtlich gegründet sey z), bis ein andrer das Gegenteil erweiset a), dieser Rechtsbegünstigung haben sich die Erben vermög des repräsentativen Charakters zu erfreuen; sollte sich indessen ein Erwerbungsbrief in Händen der Mobilar-Erben befinden, so glaube ich doch, daß die sogenannte Revolutar-Erben befugt sind, auf dessen Offenlegung zu dringen, denn dazu ist es ja hinreichend, wenn Kläger sein besonders Interesse erweiset b).

Bem. 11. Ein Erbgut hört auf solches zu seyn!

1) Wenn der Besitzer selbes durch eine Handlung unter den Lebendigen veräussert, und aus Kaufschillingen ein anderes Gut erworben hat c), eben dieses ist in der Person eines Anverwandten Rechtens, wenn er dem anderen das Erbgut verkauft hätte, z. B. ein

a) §4. Inst. de interd. a) L. 2. c. de Probat. Pufendorf l. obs. 150. Runde Grunds. des deutsch. priv. Rechts §. 611. b) L. 3. §. 9. ad Exhib. Lauterbach. ad tit. eund. §. 7. Mevius in dec. part. 8. dec. 28. c) Stokmans dec. Brab. dec. 60. Carpzov. part. 2. const. 12. def. 2. n. 1. Herr Beüer Rechtsf. B. 2. S. 28.

ein Bruder verkauft dem andern in der elterlichen Teilung seinen Anteil d).

Ob 2) durch einen Tausch die Eigenschaft eines Erbguts sich ändere, ist um deswillen zu bejahen, weil ja der Tauschkontrakt auch unter die Vorfälle zu rechnen, wodurch das Eigentum unserer Sache auf einen andern übertragen wird, er enthält also eine wahre Veräusserung, und ist in den meisten Stücken mit dem Kaufkontrakt identisch, daher denn auch Carpzov e) behauptet, daß das eingetauschte Gut, als ein errungenes müsse angesehen werden, je gewisser es sey, daß in Singularibus keine Surrogatio in locum statt finde. Indessen stehen dieser Lehre die Commentatoren der benachbarten Rechte entgegen, in wessen Gefolg bey unserem Oberappellationsgericht im Jahr 1796 erkannt wurde: „Daß ein eingetauschtes Gut an die Stelle des Guts trete, gegen welches es vertauscht worden, und also auch dessen rechtliche Eigenschaft annehme" f).

Bem. 12.

d) Voets de jur. rev. cap. 12. ex. 2. in f. Mevius ad jus lubec. lib. 1. tit. 10. n. 33. e) Part 2. const. 12. def. 8. f) Herr Beüer Rechtsf. B. 2. S. 24 folgde. Lange Rechtslehre der Gemeinsch. der Güter unter Eheleuten. S. 128. (Bayreuth 1766.)

Bem. 12. Wie ein Codicill zu errichten ist in unserm Landrecht nicht bestimmt, es tritt daher in Gemäsheit des Hauptst. 108. das gemeine Recht ein, welches fünf Zeugen erfordert g). Da diese Zeugen nun nicht des Beweises, sondern der Feyerlichkeit wegen zugezogen werden müssen, so können Weiber nicht zugelassen werden h).

Text §. 4. Zwingt Jemand den Erblasser zu seinem Vorteile den letzten Willen abzufassen, so ist derselbe ungültig, auch verliert der Zwingende die ihm zuständige Intestat-Erbfolge, eben dieser Nachteil wird über den verhängt, der es sich einfallen läst, Jemanden vom Testiren mit Gewalt abzuhalten i).

Text §. 5. Den Eltern ist gestattet, einem Kind etwas voraus zu vermachen, doch ohne den Pflichtteil der andern zu kränken.

Bem. 13.

g) in L. ult. c. de codicill. Müller ad Struv. exerc. 34. th. 37. dissent. Stryk de caut. test. cap. 13. §. 17. pag. 467. h) Mein geehrter Lehrer Herr Professor Spangenberg in diss. de Muliere ob testium solennit. testimonii ferundi in codic. experte. Göttingæ 1770. i) Cfr. Lib. 29. tit. 6. Digest.

Bem. 13. Da dieser Pflichtteil den Kindern vermög gesetzlicher Fürsehung zukömmt, so folgt von selbst, daß die Eltern dagegen nichts vornehmen können k) und hier heißt es, daß alle Anordnungen, welche den Pflichttheil beeinträchtigen, nichtig seyen l).

Bem. 14. Da nach der Nov. 18. cap. 1. die Quantität des Pflichtteils sich nach der Anzahl der Kinder richtet, und so entweder wenn vier oder weniger Kinder vorhanden, ein Drittel (Triens), oder wenn ihrer fünf, oder mehr sind, die Hälfte der Nachlassenschaft (Semis) begreift, so ist noch zu erwägen, was in dem Fall rechtens, wenn z. B. von den fünf Kindern einer rechtmässig enterbt, oder sonst durch ein Statut von der Verlassenschaft ausgeschlossen wäre? Antw. Da bey der Berechnung der Quantität dieser Rechtswohlthat es nur lediglich auf die physische Existenz der Kinder ankömmt, und es so fort völlig gleichgültig ist, ob die Notherben wirklich einen Teil des Status intestati erhalten, oder nicht, so

sagen

k) Mynsinger cent. 5. obs. 43. Gail lib. 1. obs. 122. Carpzov. p. 2. const. 4. def. 3. n. 3.

l) Gebr. Overbeck Medit. über verschied. Rechtsmat. Band 3. N. 142.

sagen die Gesetze, daß alle die Personen, die auf eine rechtmässige Art von der Erbschaft ausgeschlossen werden, zwar mitgezählt werden sollen, um die Größe des Pflichtteils der Eingesetzten zu bestimmen, sie sollen indessen für sich partem facere, d. h. ihr Teil soll den Anteilen der andern Geschwister nicht zuwachsen, sondern er soll beym Universalerben verbleiben m); denn die übrigen Kinder haben, sobald der nun Ausgeschlossene zur Welt gekommen, schon ein erworbenes Recht auf die Hälfte der Erbschaft erhalten, welches ihnen weder durch den besondern Zufall der Unfähigkeit zur Erbschaft, die erst nachher eingetreten, benommen werden kann n), noch auch durch einseitige Verzichtleistung des fünften Sohns auf die Erbschaft; denn geschieht diese nach dem Tode des Vaters, so wächst dieser fünfte Teil den Eingesetzten zu o); geschieht aber dieser Verzicht zu Gunsten des Vaters, so steht es diesem zwar frey, den Teil des verzichteten Sohnes auf einen andern zu übertragen; es erhal-

m) Pufendorf tom. I. obs. 238. §. 4. n) Coccejus jus contr. lib. 5. tit. 2. quæst. 18 29. Hilliger ad Donell. lib. 19. cap. 9. o) Cfr. L. 23. §. 2. Dig. de inoff. test. L. un. c. quando non petent. part. L. un. §. 10 14. c. de caduc. toll.

erhalten aber die vier übrigen Kinder so viel, als wenn auch ihrer fünf wirklich concurrirten, denn jeder Verzicht muß die Rechte eines Dritten ungekränkt lassen, welche aber schon ipso jure sicher sind p).

Das Recht der zum Pflichtteil befugten Kinder geht anders nicht verloren, als wenn der Fünfte stirbt. Man sagt indessen gewöhnlich, daß ein Enterbter einem Verstorbenen gleich geachtet werde, und bezieht sich 1) auf q); allein diese Stelle bezieht sich nur auf die Folge aus dem Testament, nicht aber auf jene ab intestato; 2) bezieht sich diese Lehre nur auf das prätorische Recht, und hat keine Anwendung in den Fällen, welche sich auf das Civilrecht gründen.

Ferner berufen sich die Vertheidiger der entgegengesetzten Meinung auf den r), wo es heißt „quod exheredati partem haud faciant", indessen irren sie hier gegen den römischen Sprachgebrauch, denn dies heißt: der An-

p) Tit. cod. alteri per alter. non debet iniq. condit. Mevius in dec. part. 8. dec. 364. q) L 1. §. 5. de conjug. cum emanc. lib. r) L. 10. §. 4. de bon. poss. cont. tab.

Anteil, der bei der prätorischen Bonorum Possessio dem exheredatus zuständig wäre, wächst den übrigen, welche im Pflichtteil eingesetzt sind, zu s). Wollte man sich aber auf Fictionen berufen, daß ein Enterbter, ein Geistlicher nach unserm Landrechte vom Tage seiner abgelegten Gelübde, gleich dem anzusehen wäre, der der Welt abgestorben, und er könne folglich unter die Lebende zum Zweck der Vergrösserung derselben Pflichtteil nicht gerechnet werden; so bemerke ich dagegen, daß ja selbst, wie der Jurist sagt: der Senat die Natur der Sache nicht ändern könne, und man auf der andern Seite nie zum Nachteil eines Dritten etwas fingiren dürfe; dies ist auch dem Geiste des römischen Rechts völlig entsprechend, denn alle Fictionen gehen nur dahin, um eine unverkennbare Ungerechtigkeit der Billigkeit zu näheren, und bestimmte Verordnungen t) wollen es, daß durch eine gesetzwidrige, unerlaubte, ja vielleicht gar strafbare Handlung des einen, dem andern an seinen Rechten kein Nachteil zugehen solle, wie vielmehr muß diese Vorschrift

auf

s) Pufendorf tom. 1. obs. 238. Walch contr. jur. p. 159. Claproth de comput. legit. secund. person. t) Tit. Cod. alter. per alt. cit.

auf die Verhältnisse angewendet werden, in die man sich erlaubter Weise begeben kann.

Text §. ult. Hätten die Eltern ungerathene Kinder, die ihnen schon viele Kosten gemacht, so dürfen sie ihnen diese im Testamente abziehen.

Bem. 14. Die Grundsätze in Ansehung der Vorlesung eines Testaments sind:

1) Daß es dieser in der Regel nicht bedürfe;

2) Testirt ein Blinder mündlich, so muß er sieben Zeugen zuziehen, und der letzte Wille, ist ohne Vorlesung gültig u).

3) Wäre aber das Testament eines Blinden schon vorher abgefaßt worden, und er denn erst erklärt, daß dieses sein letzter Wille seyn solle, so ist Vorlesung erforderlich v), und muß sodenn vom Notar und Zeugen unterschrieben werden, in Abgang des Ersteren, muß ein achter Zeuge zugezogen werden.

4) Er-

u) L. 8. c. qui test. fac. v) L. 8. cit.

4) Errichtet ein Lesens, und Schreibens Unerfahrner, Analphabetus, sein Testament, so ist keine Vorlesung erforderlich, doch soll er einen achten Zeugen zuziehen w).

Was indessen die Vertheidiger der entgegengesetzten Meynung anführen x), hat bey Errichtung der Verträge nur Anwendung.

Im Preussischen muß dem Analphabeten das Testament vorgelesen werden y).

Hauptstück 70. 71. 72.
der Landesordnung.

Sie enthalten rein gemeines Recht, und sagen, daß Kinder, sowohl ehelich gebohrne, als durch die nachfolgende Ehe legitimirte die Eltern beerben sollen. Auch werden Ursachen der Enterbung angegeben, die indessen alle aus der Nov. 115. erborgt sind.

Bem. Es ist unter den Rechtslehrern strittig: ob die durch nachfolgende Ehe zu rechtmäßi-

w) L. 21. C. de testam. Leyser Spec. 353. m. 4. Cramer obs. tom. 4. obs. 1131. x) Boehmer Diss. de testam. non praelect. in Exercit. IV. pag. 921. y) Klein Annal. der Preuss. Gesetzg. B. 5. S. 183.

mässigen gemachte Kinder in den Lehngütern ein Erbrecht verlangen können? Ich glaube: daß sie nach der richtigern Meynung in der Lehnfolge ausgeschlossen sind, denn der Text z) sagt ganz allgemein, daß Legitimirte keine Ansprüche auf die Lehnfolge machen können, mehrere wollen ihn zwar auf die beschränken, welche durch ein Rescript des Landesherrn legitimirt worden sind, allein bekannt ist es, daß

1) Dergleichen Landesherrliche Rescripte meistens nur dahin gehen, um die Makel der unehelichen Geburt auszulöschen.

2) Sprechen sowohl ältere, als jüngere Lehnbriefe nur denjenigen ein Erbrecht zu, welche leibliche, und ehelich gebohrene Deszendenten des Erstern Erwerbers sind.

3) Läst sich nicht leicht ein solcher Fall der Legitimatio per Rescriptum in einem guten Staate denken, wenn anders nicht Despotie die geheiligten Rechten der Unterthanen verbannen soll; denn sie würde offenbar die erworbene Rechten der Agnaten, oder selbst jene des Lehnherrn kränken; ist nun aber schon aus dem allgemeinen Staatsrechte bekannt, das unsere

Vor-

z) II. Feud. 26. §. 1.

Voreltern im Unterwerfungs-Vertrage nur die Rechten aufgeopfert haben, ohne welche der Zweck der Gesellschaft nicht erreicht werden kann; es kann also der Regent ohne Voraussetzung eines Collisionsfall durch eine einseitige erteilte Legitimatio die Rechte dritter Personen durchaus nicht kränken a).

In gefolg des Bemerkten ist es nun völlig richtig, daß eine solche legitimatio in Bezug auf dergleichen Rechtswirkungen, als ein juristisches Unding angesehen werden muß, und es ist weit wahrscheinlicher, daß die oben angezogene Stelle des langobardischen Lehnrechts von denen handelt, welche durch die nachfolgende Ehe legitimirt worden sind, besonders, wenn man die Worte „ nec soli, nec cum aliis ad successionem admittuntur „ analysirt b).

Haupt-

a) L. ult. cod. si propt. pens. publ. Ziegler de jur. majest. lib. 2. tit. 15. n. 43. Coccejus in jur. contr. lib. 1. tit. 4. quæst. 11. b) Unsere Meinung bestättigen Joh. Godf. Bauer Diss. de success. legit. per nuptias exule in feudis. Horn jurispr. feudal. cap. 15. §. 3. Moeller distinct. jur. feud. cap. 15. dist. 2. p. 347. sqq. Christ. Frid. Glück Erläut. der Pandekt. Th. 2. §. 146. n. 1.

Hauptstück 73.

der Landesordnung.

Text. Heirathet der Sohn, oder die Tochter, so noch in elterlicher Gewalt sind, ohne derselben Wissen und Willen, so sollen sie, wenn jener unter 30, diese unter 25 Jahren, eine eheliche Verbindung eingehen, keine Aussteuer zu fordern berechtiget seyn.

Bem. 1. Unsere Polizeyordnung S. 16. bestraft sie mit dem Verluste eines vierten Teils ihres Vermögens, indessen ist die in der Landesordnung bestimmte Strafe schon hart genug, weshalb man die Vorschrift der Pol. Ord. übergeht, die Kölnische Landesordnung c) setzt auch darauf Verlust der Aussteuer. Es macht zwar Gail d) einen Unterschied: ob nemlich die Tochter eine anständige Heirath gethan habe, oder nicht; indessen ist diese mildere Erklärung doch gegen unser Gesetz.

Bem. 2. Wollen die noch unter elterlichen Gewalt stehende Kinder gültige Verlöbnisse schliessen, so müssen die Eltern sowohl bey Katholiken

c) Tit. 2. §. 4. d) Lib. 2. obs. 95.

tholiken, als Protestanten einwilligen e). Es pflegt nach einigen besondern Landrechten der Evangelischen dies Recht auch der Mutter zuzustehen f), obgleich mehrere dies Recht der Mutter unbedingt einräumen g).

Bem. 3. Sind die der Augsburgischen Confession zugethane Eltern von ihren Kindern nicht ersucht worden ihre Einwilligung zu erteilen, und haben letztere mit Uebergehung derselben Verlöbnisse geschlossen, so können sie nach strengem Rechte zur Erteilung der Einwilligung nicht gezwungen werden h), indessen ist doch der Gerichtsbrauch viel milder.

Eben so ist auch der Fall zu beurteilen, wenn mit Vorbeigehung des elterlichen Consens ein wirksamer Beyschlaf vorgefallen wäre, denn in diesem Falle collidiren die Rechte der Eltern, und des Kindes, welches auf keine andere Weise als durch die Heirath wieder zu Ehren gebracht werden kann i), obgleich andere

e) L. 7. §. 1. de sponsal. cap. 3. x. qui matr. contr. Engel coll. jur. can. lib. 4. tit. 2. §. 2. Stryk de jur. reverent. membr. 9. f) Boehmer jus eccl. prot. tom. 3. lib. 4. tit. 2. §. 7. g) Leyser Spec. 291. m. 8. Spec. 300. m. 13. 17. h) Siehe die von Herrn Beuer Rechtsf. B. 5. S. 147. angez. Author. i) G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 369. Wernher part. 2. obs. 421. Mevius in Dec part. 3. dec. 399. et part. 8. dec. 153.

dere Rechtslehrer, welche Schott k), ange≠führt mit vielem Grund dafür halten, daß durch eine gesetzwidrige, unerlaubte Handlung keine vielleicht gar beabsichtigte günstige Rechts≠wirkungen erfolgen dürften. Da indessen die Selbsterhaltung ein unveräusserliches Gut ist, welche auf jede mögliche Weise gesucht werden darf, auch ohne die Ehre, als die Hauptstütze der menschlichen Existenz nicht erhalten werden kann, so glaube ich, daß das Recht der Ge≠schwächten, als das überwiegendere, jenes der Eltern verdränge.

Es ist übrigens den Grundsätzen der me≠dizinischen Polizey angemessen, daß zur Ver≠hütung des allenfalls zu besorgenden Kinder≠mordes, in der Regel der angehalten werde, eine Person zu ehelichen, die er unter dem Versprechen der Heyrath verführt hat l), in wessen Gefolg ja selbst das Interesse des Staa≠tes unterläuft.

Bem. 4. Brautkinder, deren Eltern wirk≠lich eine gültige Verlobung eingegangen hatten, allein durch einen Zufall verhindert wurden, die Ehe

k) Im Eherecht S. 185. l) Just. Christ. Loder An≠fangsg. der phisiolog. Anthropologie §. 438. (Weimar 1800.) Klein Annal. B. 5. S. 189.

Ehe förmlich einzugehen, z. B. durch den Tod des Bräutigams, haben sich des Erbrechts, und der Rechtmässigkeit gleich anderen zu erfreuen, weil durch den Beyschlaf der Ehekonsens thätig erklärt worden ist m) die Obrigkeit erklärt auch zuweilen solche Brautkinder für erbfähig, wenn nemlich der Bräutigam zu ehelichen verpflichtet, indessen seiner Verbindlichkeit aus Halsstärrigkeit nicht nachkommen will; sonst wäre die Zwangskopulation in diesem Fall gebräuchlich.

Bem. 5. Da in der Regel kein Schwängerer angehalten werden kann, die Verführte zu ehelichen, sondern ihm nur die alternative Verbindlichkeit obliegt, entweder zu ehelichen, oder, nach Verhältniß der nun abgehenden guten Gelegenheit zu heirathen, derselben eine Entschädigung zu leisten n), so ist wohl der Fall zweifelhaft geworden, wie es denn zu halten, wenn der Schwängerer die zu Fall gebrachte nicht ehelichen kann, z. B. weil er verehlicht ist, oder weil die Verführte mit ihm in einem zu nahen

m) L. 22. c. de nupt. cap. 12. x. qui fil sint Legit. Koch success ab intest. §. 27. Cfr. Pufendorf tom. 4. obs. 245. n) Struben rechtl. Bed. l. 163. Quistorp rechtl. Bem. Th. 1. n. 76. Leyser spec. 583. med. 11.

nahen Blutsfreundschaftlichen Verhältnisse steht, wodurch denn die jenem zustehende gesetzliche Alternativ nicht eintreten kann. Hier wollen viele, daß alsdenn auch derselbe zur Abfindung nicht angehalten werden könne o), allein die Verbindlichkeit zur Heirath, oder Genugthuung, wird dem, der eine Jungfer beschläft, durch die Gesetze aufgelegt p) mithin kann der Umstand, daß der widerrechtlichhandelende verehelicht ist, keine Aenderung bewirken q), eben so ist auch zu urteilen, wenn die Geschwächte wegen naher Verwandschaft den Schwänger nicht heirathen kann r) in allen diesen Fällen tritt vielmehr der Grundsatz ein: daß, so oft man sich nur in einer alternativen Verbindlichkeit befindet, und man weis, das es schlechterdings unmöglich ist, der sich in der Regel zuständigen Wahl zu bedienen, so hat man auf den einen Fall, der entweder physisch, oder moralisch unmöglich ist, stillschweigend Verzicht

gelei-

o) Bastineller de dote virgn. à marit. vitiat. non præst. Carpzov. pr. crim. cap. 92. n. 6. p) 2. Buch Mos. Kap. 22. V. 16. 17. 5. Buch Kap. 22. V 28. 29. q) Quistorp peinl. Recht §. 479. Boehmer jus eccles. prot. tom. 5. lib. 5. tit. 16. §. 12. Pufendorf tom. 1. obs. 44. r) Leyser spec. 583. m. 8. 9. Eisenhard kl. Schrift. 2. B. S. 309.

geleistet s), so hat z. B. der, auf die noch schwebende Bedingung verzichtet, der die Bedingte beschläft t).

Hauptstück 74.

der Landesordnung.

Der Inhalt dieses Hauptstücks bezieht sich auf die den Kindern, sowohl erster als zweyter Ehe zuständige Erbfolge, und reducirt sich auf folgende Sätze: auf die

Iter Ehekinder werden nach Auflösung der Ehe durch den Tod des Mannes oder der Frau dem Eigentum nach, doch mit Abzug des Niesbrauchs, der dem Ueberlebenden bis zu dessen Sterbtage verbleibt, vererbt: *)

a) Die eingebrachte unbewegliche Güter beyder Eheleute;

b) Die binnen der Ehe errungene unbewegliche Güter;

c) Die Seitenfälle d. h. solche Erbschaften, die von der Eltern Geschwistern herkommen, jedoch nur, wenn der Fall sich während der Ehe ereignet hat u).

d) Die

*) Rosenthal de feud. cap. 7. conc. 16. n. 8. concl. 38. n. 20.

s) G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 878. t) cap. 3. 6. x. de condit. appos. u) Cfr. Köln. Landesordn. tit. 8. §. 6.

d) Die Erbschaften, so aus der aufsteigenden Linie herkommen, wenn gleich der Fall sich zu der Zeit ergabe, wo der überlebende Vater, oder Mutter sich in der zweyten Ehe befanden v).

Bem. 1. Es versteht sich, daß ich hier nur von dem Falle rede, wo die Kinder auch wirklich durch Ueberlebung beyder Eltern ihr Erbrecht realisiren.

Bem. 2. Durch Eheverträge kann aber eine andere Rechtsnorm eingeführt werden.

Bem. 3. Was von den Ehepakten gesagt worden ist, gilt blos von jenen, welche in der erstern Ehe abgeschlossen worden sind, denn wollte der Ueberlebende, und nun zur zweyten Ehe übergehende Vater, oder Mutter durch derselben Eheverträge etwas über die auf die erste Ehekinder vererbte, und verfangene Güter verordnen, so ist dies durchaus ungültig. die

IIte Ehekinder erhalten

1) Die von den Elteren in die Ehe eingebrachte unbewegliche Güter.

2) Die in dieser erworbene unbewegliche Güter w).

3) Un-

v) Cfr. Voets tract. de jur. Revol. cap. 8. n. 7.

w) Voets l. c. cap. 12. Exempl. 4. 5.

3) Unbewegliche, so aus der Seitenlinie in diese Ehe fallen.

Bem. 4. Es versteht sich aber, daß dies nur einzig von den Seitenfällen verstanden werden könne, die dem überlebenden Ehegatten, der sich nun in zweyter Ehe befindet, anfallen; sollte daher z. B. der Bruder ihres verstorbenen Ehegatten versterben, so würde sie als nicht Verwandte, zu dessen Erbfolge nicht gelangen können, sondern es erben in diesem Falle die Kinder der ersten Ehe.

Bem. 5. Was ist Rechtens in Ansehung der unbeweglichen Güter, welche der überlebende Ehegatte im Wittwenstande erworben hat? Die Landesordnung sagt „ Daß er diesen Beyfall in die zweyte Ehe nach seinem Gefallen bringen könne.

Ich glaube daher, daß, da dem Letztlebenden in Hinsicht auf diesen Erwerb ein freyes Verfügungsrecht zusteht, und es ihm somit nicht verwehret werden könne, diese Güter zu veräussern, in wessen gefolg man es ihm auch freystellen müsse, selbe den ersten oder nachfolgenden Ehekindern zu übertragen; sollte er indessen durch keine äussere Handlung seinen

Willen

Willen zu erkennen gegeben haben, und dann zur zweyten Ehe schreiten, so verfallen zwar nach Auflösung dieser Ehe die Güter auf die in selber erzeugten Kinder, es sind aber die erste Ehekinder in der Erbfolge derselben nicht ausgeschlossen, sondern die beyden Ehekinder concurriren x).

4) Erben die zweyter Ehekinder die bewegliche Güter, wenn ihr Vater oder Mutter keine fernere Heirath vollzieht.

Bem. 6. Befinden sich in der Erbschaft noch unausgeführte Ansprüche z. B. Klagen, so gehört das Objekt, welches wir dadurch erhalten, zur ersten Ehe, wenn es ein unbewegliches Gut ist, und der Vertrag, aus dem die Klage entspringt, in der ersten Ehe geschlossen worden ist. Hätte indessen die Forderung ein bewegliches Gut zum Gegenstande, so gehört es ohne Unterschied zu den Vorteilen der zweyten Ehe y), eben dieses ist Rechtens, wenn eine freywillige Uebergabe erst nachher in der zweyten Ehe geschehen wäre z), denn diese Ueber-

x) Stokmans in jur. devol. cap. 3. n. 1. y) Beyträge zur Aufkl. der Berg. Landr. S. 64. z) Herr Beüer Rechtsf. B. 1. S. 219. Stockmans Dec. Brab. dec. 51.

Uebertragung wird als eine Folge des uns erworbenen Rechts angesehen a) dieselbe Bewandniß hat es wenn in zweyter Ehe ein Grundstück eingelöset wird, das in der ersten Ehe mit Vorbehalt des Wiederverkaufs-Vertrags veräussert worden ist b), denn es ist zu vermuthen, daß die veräusserende Elteren durch den Vorbehalt der Wiederlöse das Gut den Kindern erster Ehe erhalten wollten.

Bem. 7. Es müssen indessen die Kinder erster Ehe, jenen der zweyten die Gelder erstatten, welche sie zu besagter Einlösung verwendet haben. Diese Güter sind auch der zweyten Ehe bis zur Abtragung des Kapitals gesetzlich verpfändet, und die Schuldner sind auch schuldig Zinsen zu zalen c), wäre aber in erster Ehe ein Kapital ausser gerichtlich aufgenommen, und dafür ein Grundstück erworben worden, so müssen dies die Kinder zweyter Ehe ablegen d).

Bem.

a] Gebr. Overbeck Medit. über versch. Rechtsmat. Th. 8. n. 400 b] Molinæus ad conf. parif. tit. 1. §. 11. n. 28. Stokmans in jur. dev. p. 1. cap. 3. n. 7. Berlich p. 3. concl. 30. n. 28. sq. c] Landesordn. Hpst. 74. in f. Voets in obs. feud. obs. 15. n. ult. d] Herr Beüer Rechtsf. B. 1. n. 6.

Bem. 8. Nicht selten ist über die Frage Widerspruch erregt worden; ob in dem Falle, wenn aus der ersten Ehe keine unbewegliche, sondern nur bewegliche Güter vorhanden, und alsdenn der Ueberlebende der Eltern zur zweyten Ehe schreite, die Kinder aus erster ehelichen Verbindung nicht befugt seyen, den Pflichtteil aus diesem beweglichen Vermögen der zweyten Ehe zu fordern — meiner Ueberzeugung gemäs ist dieses zu leugnen, und zwar aus folgenden Gründen:

1) Weil es allzubekannt ist, daß der Pflichtteil nur in Rücksicht auf Elteren und Kinder ein bestimmter Teil dessen ist, was diesen Personen sonst ohne Errichtung eines Testaments zukommen muß. Nun ist es aber nach unserm Landrechte ohne Bedenken, daß in beweglichen Gütern die Kinder zweyter Ehe ausschlieslich erben b).

2) Kann auch mit Rechtsbestande nicht gesagt werden, daß die zweyte Ehe eine zum Zweck der Entziehung des Pflichtteils eingegangene Verbindung seye; denn die Gesetze gestatten sie, und unser Landrecht setzt nicht nur in diesem Falle keine Nachteile, son-

b] Cfr. Hauptst. 95. Carl de Mean p. 1. obs. 81. n. 5. et obs. 568.

sondern spricht ihr die bewegliche Güter zu, der Ueberlebende bedient sich daher seiner Zuständigkeit.

3) Sind die Gesetze eben so hart gegen die Kinder zweyter Ehe, indem sie zum Besten der erstern das Verfangenschafts-Recht ordnen, wodurch denn der zur weitern Ehe erlaubter Weise übergehende Ehegatte nicht einmal das unbeträchtlichste Stück auf seine Kinder zweyter Ehe bringen kann. Warum sollen diese dafür nicht einen Ersatz, wo möglich, erwarten dürfen?

Sie können indessen einen Unterhalt von der zweyten Ehe forderen, wenn sie durch eigene Arbeit sich diesen nicht verschaffen können c).

Hauptstück 75. 76.

der Landesordnung.

Tit. Von Einkindschaften *).

Bem. 1. Meistens werden die Einkindschaften aus der Ursache errichtet, um dadurch die

c] Herr Beuer Rechtsf. B. 1. S. 82. *] Cfr. Riccius de unione prol. Coloniæ 1698. Tafinger Lehre von der Einkindsch. Nürenb. 1785. Claproth Rechtswissensch. von freywill. Gerichtsb. §. 220. sq. Göttingen 1789.

die aus dem Verfangenschaftsrechte entstehenden Streitigkeiten, und Unbilligkeiten zu unterdrücken d). Unter dem ebengemelten Verfangenschaftsrechte, jus Devolutionis, versteht man eine gesetzliche Verordnung, Kraft welcher das denen Elteren zugehörige unbewegliche Vermögen nach dem Tode eines derselben auf die aus der Ehe vorhandene Kinder dem Eigentum nach verfällt, der Niesbrauch desselben steht indessen dem Letzlebenden bis zu seinem Sterbtage zu.

Bem. 2. Sie wird wohl eingeteilt in die eigentliche, und uneigentliche (Devolutio propria, et impropria) jene bezieht sich auf die Güter so vom verstorbenen Vater, oder Mutter auf die Kinder verfallen, vererbt sind, diese auf die des Ueberlebenden, welche ebenfalls den Kindern verfangen sind; letztere werden von andern auch wohl vinkulirte Güter genennt, weil es darauf ankömmt, ob der Letztlebende die Kinder der Ehe überlebt, oder nicht.

Bem. 3. Das Verfangenschaftsrecht tritt in dem Falle ein, wenn nicht ein anderes beliebt worden, es steht den künftigen Eheleuten daher

d] Stokmans in jur. devol. part. I. cap. 2. n. 10.

daher frey selbes in den Eheverträgen aufzuheben e). Da nun die Ehegatten befugt sind, ihre Güter während der Ehe zu veräussern f), so muß es ihnen weit eher zustehen, sich auch während der Ehe selbes zu erlassen g).

Bem. 4. Wenn ein Ehegatte es dem andern erlaubt hätte, nach gebrochenem Ehebette über seine eigene Güter noch zu disponiren, so steht es ersterem nicht frey, diese Erlaubniß-Erteilung einseitig zu widerrufen h); man muß indessen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen voraussetzen, daß der eine Ehegatte diese Vergünstigung angenommen hätte.

Es kann aber alsdenn der Ueberlebende über des Verstorbenen Güter sich keiner Verfügung anmassen i).

Bem. 5. Wenn die Ehegatten nun keine Verträge wegen Aufhebung des Devolutionsrechts errichtet haben, so steht es, nachdem die Ehe durch den Tod des einen getrennt, dem andern

e] Stokmans l. cit. cap. 4. n. 4. f] Herr Beuer Rechtsf. B. 4. S. 239. h] Stokmans l. c. cap. 9. h] Idem l. c. cap. 10. ejusd. Dec. Brab. dec. 20. i] Stokmans Jus devol. part. 1. cap. 11. ejusd. Decis. Brab. dec. 19.

andern in der Regel nicht frey, Verfügungen über die unbeweglichen Güter dieser Ehe zu machen; mehrere haben daher dafür gehalten, daß nun schon die Kinder wenigstens in den Erbgütern des Verstorbenen ihr Erbrecht wirksam machen könnten, indessen ist diese Meinung falsch, denn die Devolution ist vielmehr eine noch beschränkte Erbfolge; was die Erbgüter des Verstorbenen betrift, so geht zwar das Eigentum derselben auf die Kinder über, sie sind aber noch nicht befugt, alle Zuständigkeiten eines wahren Eigentümers darin geltend zu machen, weil dem Ueberlebenden in diesem der Niesbrauch bis zum Sterbtage zusieht. Doch sind die grosjährige Kinder erster Ehe befugt, diese zu ihrem Besten zu verpfänden, zu veräussern, und zwar mit der Rechtswirkung, daß selbst die Revolutar-Erben, falls die Schuldner oder die veräussernde Kinder vor dem überlebenden Vater, oder Mutter stürben, diese Schuldverschreibungen, Veräusserungen anerkennen müssen.

Bem. 6. Was aber die andere Hälfte der uneigentlich vererbten, verfangenen Erbgüter betrift, welche dem Letztlebenden zustehen, so können die Kinder zwar auch diese, doch nicht

unbe-

unbedingt veräussern, weil hierin dem Ueberlebenden ein so genannter Casual-Niesbrauch zusteht, in wessen Gefolg die Kinder in diesen verfangenen Gütern nur dann ein eigentliches Erbrecht erhalten, wenn durch den Tod des Ueberlebenden die Bedingung purifizirt wird, denn sollten jene als bedingte Eigentümer eine Veräusserung unternommen haben, und vor dem Letzlebenden ihrer Eltern sterben, so ist das ganze Geschäft ungültig, und das volle Eigentum geht auf diesen zurück k)

Bem. 7. Würden aber die Kinder die unbeweglichen, während der Ehe errungenen Güter veräusseren, und vor dem überlebenden Ehegatten sterben, so geht ohne Unterschied die gesammte Errungenschaft auf diesen zurück, und die Veräusserung zerfällt l).

Bem. 8. Indessen ist jeder, wenn gleich gültige Vertrag, der in Hinsicht auf das unbewegliche Vermögen der vorigen Ehe eingegangen wird, doch nur so zu erklären, daß der Nies-

k] Cfr. L. 139. de Reg. jur. L. 31. de cond. et dem. G. L. Böhmer Rechtsf. Band 1. Abt. 1. n. 11. Mevius in Dec. part. 8. Dec. 271. part. 6. Dec. 378. n. 1. l] Hauptst. 82. der Landesordn. Stokmans Jus dev. part. 1. cap. 6. n. 6.

Niesbrauch desselben bis zum Sterbtage beim Ueberlebenden verbleibe m).

Bem. 9. Wenn der letztlebende Ehegatte die dem Verfangenschaftsrechte unterworfene Güter verpfändet, veräussert, so können sie nach seinem Tode von den Kindern vindicirt werden n), und zwar ohne Erstattung des Kaufpreises o); während seiner Lebzeit können sie aber keine Revocatorien-Klage begründen p), weil sie dadurch nicht gefährdet sind, in Hinsicht mehrerer Güter noch kein Eigentum erhalten haben, und in der gesammten Gütermasse dem Letztlebenden der Niesbrauch zuständig ist; auch nehmen die Gesetze an, daß in den Fällen, wo mir nur einiges Recht an einer bestimmten Sache zustand, und ich selbe gleich dem Eigentümer auf einen anderen übertragen haben sollte, nur das Recht auf den andern übergehe, was die

m] Stokmans l. c. cap. 14. n. 10. n] Stokmans l. c. cap. 1. n. 2. Herr Beuer Rechtsf. B. 2. S. 166. o] Cfr. L. 3. C. de Rei vindic. L. 3. §. 3. C. com. de Legat. Westphal von den Fällen, wo der Eigentümer seine in die Hände eines Dritten gerathene Sache gar nicht, oder nicht unentgeltlich wieder fordern kann. [Halle 1788.] p] Cfr. Hommel Rhapf. quæst. 756.

die Quantität meiner Befugnisse vermehrte q); und so würde denn der Niesbrauch beym Käufer, bis zum Tode seines Verkäufers bleiben, und dieser kann ja durch jeden Kontrakt auf einen andern kommen r).

Es kann folglich auch der längste Besitz des Käufers die in Zukunft klagende Kinder von ihrem Rechte nicht ausschliessen, indem ihnen keine Verjährung, wegen noch nicht zustehender Klage laufen konnte s).

Bem. 10. Sollten indessen aus der vorzunehmenden Veräusserung grosse Nachteile für die Kinder zu besorgen seyn, so kann der Richter gebeten werden, diese zu untersagen t), denn jeder Eigentümer ist berechtigt für den unschädlichen Gebrauch seines Eigentums Sorge zu tragen u).

Bem. 11. Die Revocatorien-Klage steht aber den Kindern nur in dem Falle zu, wenn sie

q] L. 54. de reg. jur. L. 69. §. 1. de legat. II. r] L. 67. dig. de usufr. Pufendorf I. 227. s] L. 7. §. 4. c. de præs. 30. vel 40. an. L. 1. §. ult. c. de annal. except. Cfr. arg. ex L. 3. §. 3. C. com. de legat. Stokmans p. 1. cap. 1. n. 6. t] Idem l. c. cap. 14. n. 6. u] Cfr. tit. dig. usufruct. quemad. cav.

ein Kapital aufzunehmen; wenn der Richter auf die angeführte Art, die Untersuchung vorgenommen, und so fort seine Einwilligung zu dem einen, oder andern erteilt hat, so hat er völlig den Konstitutionen gemäs verfahren, und sein Betragen ist über alle Critik erhaben.

Sollte aber der letztlebende Ehegatte sich um keine richtliche Einwilligung bekümmert, sonderen eigenmächtig den Verkauf eines Grundstücks gethätiget haben, so glaube ich, daß, wenn die oben angeführten Umstände wirklich eintrafen, die nachher grosjährig gewordenen Kinder nicht befugt seyen, die Veräusserung anzufechten; denn in den Fällen, wo ein Gut des Pupillen ohne gerichtliche Erkenntniß vom Vormund verpfändet worden, gestatten die Gesetze eine wirksame Klage gegen ersteren, wenn das Geld zu seinem Nutzen verwendet worden ist d); denn die Forderung, welche sich auf eine Nutzverwendung gründet, ist gegen jede Person ohne Rücksicht auf subjective Beschränkungen derselben, oder Unterlassung der in der Regel erforderlichen Feyerlichkeiten, gerichtlich klagbar e).

Bem. 13.

d] L. 3. c. quando ex fact. tut. L. 2. de curat. furios.

e] L. 7. c. quod cum eo, qui. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Abt. 1. Dec. 21. n. 3.

Bem. 13. Eine weitere Devolution, Subdevolution, ist dann vorhanden, wenn die Güter des Grosvaters, welche auf dessen Sohn vererbt waren, nach dem Tode dieses, auf seinen Sohn, Enkel, verfallen. Z. B.

Mann † 1700 A——B Weib.
|
† 1704 A——B
|
A

Text §. 2. Einkindschaft ist ein Vertrag, wodurch Kinder verschiedener Ehen in Rücksicht auf die Erbfolge der vereinigenden Eltern die Rechte wahrer Kinder erhalten.

Bem 14. Es ist unter den Rechtslehrern strittig, ob die Einkindschaft nach den Gesetzen der Adoption, oder nach jenen eines Vertrags beurteilt werden müsse; allein nach der richtigen Meinung ist im Allgemeinen die Behauptung der Letzteren gegründet, obgleich manche deutsche Provinzial-Gesetze sie mit der Adoption vergleichen, wovon die berühmte Mainzische Einkindschaftsordnung f) und die Frankfurter Reformation g) den Beweis liefern. Denn

1) Ist

f] Bey Musculus Tract. de success. convent. et anom. m. 3. class. 1. lit. F. g] Th. 3. tit. 10.

1) Ist die Einkindschaft rein deutschen Ursprungs und dem römischen Rechte ganz unbekannt; nun ist es aber fast durchgehends bedenklich, und manchmal durchaus verwerflich, deutsche Institute nach dem römischen Gesetzbuch zu beurteilen.

2) Giebt diese Einkindschaft dem angenommenen Vater ohne besondern Vertrag keine Gewalt über die Vorkinder. Daher kann

3) Der Stiefvater ihnen nicht einen weitern Erben setzen, wenn sie im unmündigen Alter versterben sollten.

4) Können die zusammengebrachten Kinder sich einander heirathen, dahingegen kann der Adoptirte die leibliche Tochter des Adoptiv-Vaters nicht ehelichen, und zwar wegen der kontrahirten Civilverwandschaft h.

5) Kann die Einkindschaft auch wohl unter einer Bedingung eingegangen werden, was indessen bey der Adoption der Fall nicht seyn kann.

Bem. 15. In unserm Herzogtume werden Einkindschaften nur am Gerichte errichtet i).

Form

h] Aug. Ludw. Schott Eherecht §. 130. i] Cfr. Herr Beuer Rechtsf. B. 4. S. 162. folgde.

Form dieses Vertrages:

a) Der überlebende Vater, oder Mutter zeigt das Vorhaben eine Einkindschaft zu errichten, dem Richter an.

b) Haben die Kinder bereits die Jahre der Unmündigkeit zurückgelegt, so müssen sie auch einwilligen k), und hier könnte es wohl in mancher Rücksicht von Nutzen seyn, wenn man um dem Zweck, künftige Streitigkeiten unter den Kindern niederzuschlagen, sich desto mehr zu näheren, selbe dazu anhielte, den Vertrag eidlich zu bestättigen.

c) Sind diese Kinder aber, wie dies meistens der Fall ist, noch unmündig, so müssen ihnen Vormünder, wenn deren noch keine bestellt waren, zugeordnet werden.

d) Müssen diese so gleich ein Verzeichniß der Güter ihrer Pflegbefohlenen errichten.

e) Ein ähnliches über das Vermögen verfertigen, was ihm eigen ist, welchem dann jenes, seines künftigen Ehegatten, der ein Mitkontrahent ist, angehängt werden kann.

f) Muß

k] Pufendorf tom. I. obſ. 200. §. 25 — 29.

f) Muß alsdann auf das Verhältniß beyder Vermögens-Massen Rücksicht genommen werden, nicht minder auf die Anzahl der Kinder, welche schon vorhanden, wie auch die Wahrscheinlichkeit, wie viele Kinder noch erwartet werden können, wohl in Erwägung gezogen werden; den Stoff dazu können das Alter, Temperament, Stand, Nahrungsmittel rc. der Eltern an die Hand geben.

g) Ist nun kein Bedenken vorhanden, den Vertrag zu errichten, so müssen die Vormünder noch betheuern, daß sie nicht anders, als von den Vorteilen dieser Einkindschaft überzeugt wären.

h) Endlich erfolgt die Bestättigung des Gerichts, welche, wenn die Kinder noch unmündig sind, durchaus erforderlich ist l).

Bem. 16. Der Richter, unter dem die Eltern sich niederlassen wollen, oder wo die zu vereinigenden Kinder wohnen, ist der kompetente m); denn er kann mit der grösten Sicherheit

l] Stryk de success. ab intest. Diss. 8. cap. 6. §. 11. Pufendorf tom. 1. obs. 200. §. 40. m] Pufendorf l. c. §. 34. Stryk l. c. §. 8.

heit das Vermögen der Vorkinder angeben, und da der Vertrag diesen nicht schädlich seyn darf n) so muß er entweder seine Bestättigung nicht erteilen, oder das Misverhältniß durch Bestimmung eines **Voraus** für die Vorkinder heben o).

Bem. 17. Sollten einige Feyerlichkeiten übergangen worden seyn, so steht es den Vorkindern frey, den Vertrag anzufechten, weil dadurch, in Hinsicht auf diese, das ganze Geschäft ungültig geworden p); was aber die Nachkinder betrift, so bindet sie dieser Vertrag q); denn alle Feyerlichkeiten erfordert das Gesetz zum Besten der Vorkinder, deren erworbene Rechte allenfalls gekränkt werden können, welcher Fall aber in Rücksicht der letzteren nicht eintretten kann; eben so wenig können die Anverwandten des angenommenen Vaters, oder der Mutter die Einkindschaft aus dem Grunde bestreiten, weil die gerichtliche Bestättigung selbe nicht befestiget hätte r).

Bem. 18.

n] Meines hochzuverehrenden Herrn Lehrers Joh. Steph. **Pütter** Rechtsf. Resp. 44. o] Herr **Runde** Priv. Recht. §. 576. p] L. 5. c. de legib. q] G. L. **Böhmer** Rechtsf. B. 1. Abth. 2. Resp. 57. n. 6. r] **Böhmer** a. a. O. Resp. 70.

Bem. 18. Keinen Gegenstand der Einkindschaft können die Güter ausmachen, in welchen dem einen oder andern der Vertrag-Schliessenden nur ein beschränktes Eigentum zusteht, so können z. B. keine Lehngüter unter selbe gezogen werden s); eben so wenig Familien Fidei-commiß-Güter, weil der Stammvater in diesen die künftige Folge schon bestimmt hat, und so mit dem Inhaber derselben nur der Niesbrauch, das Recht auf selbe aber der ganzen Familie zusteht t). Sollten indessen die Einkünften eines dergleichen Guts beträchtlich seyn, so kann doch unter andern vorteilhaften Umständen der Vorschlag zur Einkindschaft in Rücksicht auf diese Güter nicht gleich verworfen werden.

Bem. 19. Da kein Vertrag auf dasjenige, woran zur Zeit der Errichtung desselben nicht gedacht worden, ausgedehnt werden kann, so folgt, daß die Güter, welche nach errichteter Einkindschaft den Kindern zufallen, ausser dieser sich befinden u). Sollte dem überlebenden Ehegatten,

s] Cfr. I. feud. 8. t] Jenichen Thes. jur. feud. tom. 3. p. 403. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Bed. 146. u] Pufendorf l. cit. §. 13. Struv. de union. prol. cap. 3. §. 6.

gatten, der mit seiner zweyten Ehefrau eine Einkindschaft eingegangen, nach der Geburt einiger Kinder eine Erbschaft aus der Seitenlinie z. B. sein Bruder stürbe, anfallen, so glaube ich, daß diese in Abgang einer näheren Bestimmung im Vertrage den Nachkindern, — Kindern der zweyten Ehe ausschlieslich gebühre, und zwar um deswillen, je gewisser es ist, daß die zu hoffenden Güter kein Gegenstand der Einkindschaft ausmachen v), und im Fall derselben, wegen vielleicht stark begründeter Hoffnung Erwähnung gethan worden, bleibt es bey der Verabredung, sonst tritt die Verordnung des 74ten Hauptstücks der Landesordnung ein.

Die Vorkinder erben auch die Güter ausschlieslich, welche ihnen von ihren Seitenverwandten durch Testament, oder auch ohne selbes, ab intestato zufallen w).

Bem. 20. Da der Zweck unserer Uebereinkunft sich einzig auf die gleichmässige Erbfolge in die Güter der Eltern, die sie zur Zeit des errichteten Vertrages besassen, bezieht; so folgt,

v] Meines würdigen Herrn Lehrers Justus Claproth Rechtswissensch. von freyw. Gerichtshandl. §. 227.

w] Landesordn. Hauptst. 76. §. 4.

folgt, daß der angenommene Vater den Vorkindern nicht nachfolge, wenn deren eins verstorben; denn hier hat nach gemeinem Rechte kein wechselseitiges Erbrecht statt x). Allein unser Gesetz y) verläßt diese Grundsätze: daß auch der Stiefvater, oder Stiefmutter die Vorkinder, wenn sie ohne Deszendenz sterben, beerben sollen. Sie bewirkt aber kein gegenseitiges Erbrecht unter den Stiefgeschwistern z). Mehrere Landrechte unterscheiden: ob Eins der Vorkinder bey Lebzeiten der Eltern verstorben, oder aber nachher. Im ersten Falle gestatten sie auch dem angenommenen Vater, und den Nachkindern ein Erbrecht, nicht aber in letzterem a). Doch beschränkt sich diese Erbfolge nur auf die Güter, die Gegenstand der Einkindschaft waren.

Bem. 21. Es ist dem Verfasser eines solchen Erbvertrages anzurathen, auf alle mögliche Fälle Rücksicht zu nehmen, weil sonst die löbliche Absicht desselben, Streitigkeiten zu verhüten, sehr leicht verfehlt wird. Er muß daher genau bestimmen: ob dem angenommenen Vater, oder

x] Claproth a. a. O. §. 233. n. 2. y] Landesordn. Hauptst. 76. §. 5. z] Landesordn. a. a. O. §. 6. Pufendorf I. 200. §. 22. 52. Claproth a. a. §. n. 4. a] Köln. Landesordn. tit. 10. §. 4. 5.

oder Mutter auch in den vererbten, und verfangenen Gütern der Vorkinder der Niesbrauch zustehen solle; ob die Einkindschaft, wenn keine Nachkinder gebohren werden, falle, oder bestehe.

Bem. 22. Die Wirkungen der Einkindschaft sind ausser den schon angeführten ferner: daß die Eltern dadurch sich der Testaments-Errichtung begeben haben b), sie können also kein Kind enterben c).

Der Vertrag hört auf:

1) Wenn er durch die wechselseitige Einwilligung der Beteiligten aufgehoben wird.

2) Wenn der berücksichtigte Erbfall sich ereignet hat.

3) Wenn die angenommenen Kinder sich gegen den angenommenen Vater gröblich versündigen.

4) Wenn aus der nachfolgenden Ehe keine Kinder gebohren worden d). Denn der ganze

b) Stryk de success. ab int. Diss. 8. cap. 6. §. 29.

c) Klein Annal. der Preuss. Gesetzg. B. 6. S. 329. Pufendorf l. c. obs. 50. dissentit. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Abt. 2. Resp. 57. n. 4. 7.

d) Tafinger Lehre der Einkindsch. §. 29.

ganze Zweck des Vertrags ging dahin, um die dereinst zu besorgenden Streitigkeiten der Kinder über die elterliche Verlassenschaft zu unterdrücken, enthielt also die stillschweigende Bedingung: daß, wenn Kinder erfolgen, selber bestehen solle e). Da nun die Bedingung, unter deren Eintritt nur die juristische Gültigkeit des Vertrags bestehen konnte, wegfällt, so muß auch alle fernere Rechtswirkung aus dem Vertrage selbst wegfallen f).

Es sind indessen mehrere Rechtslehrer der entgegengesetzten Meinung, und behaupten: daß auch dann die Einkindschaft ihre Wirkung noch äussern müsse g), weil in der Regel die Vorkinder immer begünstiget würden, und es hätten auch ja viele Nachkinder gebohren werden können. Ich bemerke aber, daß es falsch ist, wenn man behaupten will: die ersteren Ehe-

kinder

e) Schroeter Diss. de pacto success. int. unit. divers. matrim. liber. m. 2. n. 18. Joh. Eichelius Diss. de unione prol. §. 100. Fr. Georg. Meyer Unterr. von bürgerl. Gerichtsh. Buch 1. tit. 2. §. 5. [Lübeck 1781.] f) Cfr. L. 6. de naut. foen. L. 19. dig. de hæred. vel act. vend. g) Stryk l. c. cap. 6. §. 6. Pufendorf tom. 1. obs. 200. §. 20.

kinder würden begünstiget; sondern es wird nur Sorge getragen, daß sie durch den Vertrag in ihren erworbenen Rechten nicht gekränkt werden, und also keinen Verlust leiden. Der zweite Einwurf hebt sich aber schon durch das oben angeführte, wo ich erinnerte, daß bey Errichtung einer Einkindschaft allzeit darauf gesehen werden müsse, wie viele Kinder wahrscheinlich noch gebohren werden könnten.

Sie sagen ferner: Es daure ja das Erbfolgerecht noch immer fort; und da dieses durch eine allseitige Einwilligung beschlossen seye, so könne es durch einen Zufall nicht schwinden. Allein dieser Einwurf enthält eine petitio principii, und es kann denn doch dieser Vertrag von keiner ewigen Wirkung seyn.

Hauptstück 77. 78. 79. der Landesordnung.

Der Inhalt dieser Absätze bezieht sich auf die Erbfolge der natürlichen Kinder. So sollen

a) Die aus einem von den Gesetzen gänzlich misbilligten Beyschlaf (liberi ex damnato coitu) gezeugten Kinder weder aus dem Testament noch ab intestato etwas

erhalten h), indessen sollen sie doch unterhalten werden i);

b) Erben in der Regel die natürlichen Kinder, die Mütter, und mütterlichen Aszendenten k).

Sie sollen aber ausgeschlossen seyn:

1) Wenn die Mutter von Adel ist l).

Bem. 1. Schon Justinian ordnete ein ähnliches m), indessen möchte doch wohl viel gegen den Grund, den er anführt, einzuwenden seyn, er paßt durchgehends mehr auf das, was sich wohl geziemet hätte, als auf das wirkliche Betragen, welches der Sittlichkeit nicht entsprach; so sagt er: quibus castitatis observatio præcipuum est debitum. Auch kann er nicht leiden, wenn ein so kleiner Zeuge der natürlichen Liebe ein vornehmeres Töchtergen Mutter nennt; er hält dieses für eine Schmähung, die indessen sehr leicht durch die Einrede der Wahrheit, und der fehlenden Absicht der Beleidigung gehoben werden kann, und also in jeder

h) Haupst. 77. i) Cfr. cap. 5. x. de eo, qui dux. in matr. k) Koch succ. ab int. §. 32. Landesordn. Haupst. 78. l) Hauptst. 78. m) L. 5. c. ad SCtum orfit.

jeder Rücksicht als nicht vorhanden gedacht werden müsse n).

2) Wenn sie eheliche Kinder hat.

Die Kinder unehelicher Kinder erben ihre Eltern ohne Einrede o); eben so erben auch die Cognaten die Güter des unehelichen Kindes *).

Bem. 2. Wenn Jemand ohne Testament gestorben, der z. B. ein uneheliches Kind in die Welt gesetzt hätte, so erbt dieses gar nicht p). Es ordnet zwar das römische Recht q), daß ein natürliches Kind $\frac{2}{12}$tel der Erbschaft seines Vaters haben, und mit seiner Mutter teilen solle; allein der Concubinat war nach römischen Gesetzen erlaubt *), es ist aber in Deutschland durch die Reichspolizei-Ordnung r) wenigstens der öffentliche Concubinat abgeschaft,

folg-

n) Boehmer ad C. C. C. art. 110. §. 4. Herr Weber über Injur. und Schmähschr. Th. 1. S. 28. 171. folgde. o) Hauptst. 79. *] Klein Annal. der Gesetzgeb. und Rechtsgelehrs. in den Preuss. Staat. B. 13. S. 340. p) Koch succ. ab int. §. 33. q) Nov. 89. cap. 12. §. 4. *] Cfr. Chr. Dabelow Gesch. sämtl. Quell. des gem. deutsch. posit. Rechts 3te Abt. 1. Per. §. 55. 88. [Halle 1797.] r) de 1577. tit. 26. von leichtfert. Beywohnungen.

folglich kann die römische Verordnung keine fernere rechtliche Wirkung haben. Ich will nicht einmal erwägen, daß heute sehr selten die Bedingungen zusammen eintreffen, unter welchen das römische Recht diesen Kindern ein Erbrecht beilegt; so erforderte dieses:

a) Daß der Verstorbene keine rechtmässige Ehefrau noch Kinder hinterlassen habe;

b) Daß er eine fest begründete Neigung zu dieser Person ausschlieslich gehabt habe,

c) Und daß er weiter keine Concubine mehr gehabt habe s).

Daher sagt die angeführte Novelle t), daß, wenn vielleicht nach dem Tode eines solchen hypersthenischen Mannes, ein Dutzend Bevollmächtigte Namens ihrer jungen Principalen auftreten würden, und so mit ein ordentlicher Concursus Creditorum zu Stande käme, so sollten sie alle züsammen abgewiesen werden.

Die Göttingische Juristen-Facultät erkannte indessen im Junius 1789 wegen besondern Umständen, daß der uneheliche Sohn seinem ohne Testament verstorbenen natürlichen Vater, wie

nach

s) Nov. 89. cap. 12. §. 4. t) Nov. l. c. §. 5.

nach römischem Rechte in zwei Zwölftel succediren könne u).

Bem. 3. Uneheliche Kinder können samt ihren Müttern in einem Testamente zu Erben eingesetzt werden; da sie aber doch mit einer sogenannten levis notæ macula beladen sind, so muß der Erblasser, falls er Brüder hätte, selbe im Pflichtteil einsetzen, weil sonst die ganze Anordnung durch die Klage des lieblosen Testaments umgeworfen werden kann v).

Bem. 4. Da ich oben erinnert habe, daß die Kinder, welche aus einem von den Gesetzen gänzlich misbilligten Beyschlaf erzeugt worden, weder in Ansehung des Vaters noch der Mutter erben können; so muß ich hinzufügen, daß die Kinder, welche aus dem Beischlafe eines Ehemanns mit einer losledigen Person, oder Jungfer ihr Daseyn erhielten, unter die Strenge des Gesetzes nicht zu rechnen seyen; denn es ist unbedenklich, daß ein solcher Beyschlaf nach römischem Rechte die Eigenschaft eines Ehebruchs nicht habe w), obgleich das canonische Recht

u) Des Herrn Hofrathen Georg. Jac. Frid. Meister praktisch. Bemerk. Band 1. n. 14. v) L. 27. c. de inoff. testam. w) L. 6. §. 1. L. 34. §. 1. ad Leg. jul. de adult.

Recht x) sagt *), und so fort eine solche Beywohnung eben so gut Ehebruch nennt, so glaube ich doch, daß hier das weltliche Gesetz vor dem geistlichen den Vorzug habe y), besonders um deswillen, weil hier von einem Erbfolgerecht der Mutter die Frage ist, wo doch allzeit das erstere überwiegender ist, als letzteres.

Die Eltern haben auch kein Recht, die Kinder, so aus einem damnato coitu gezeugt worden, zu beerben z); sterben sie daher ohne Deszendenz, so tritt das Recht des Landesherrn ein a).

Hauptstück 80.

der Landesordnung.

Text §. 1. Stirbt ein Kind ohne Deszendenz, so erbt sein Vater, oder Mutter die

x) C. 3. 4. C. 32. q. 4. *] Omne ſtuprum adulterium eſt, nec viro licet, quod mulieri non licet, eadem a viro, quæ a muliere debetur caſtimonia. y) S. Quistorp die Trüglichkeit des Satzes, daß das canon. Recht vor dem Justin. unter allen Umständen den Vorzug habe. In sein. Beytr. Abh. 53. S. 833. Arg. der Landesordn. Hauptst. 89. z) Landesordn. Hauptst. 79. a) Landesordn. a. a. O. Polit. Ordn. S. 73.

die erworbenen Güter desselben zu gleichen Teilen; hätte selbes aber unbewegliche Güter vom Eigentum des Vaters, oder der Mutter, (z. B. zur Errichtung eines eigenen Hauswesens) erhalten, so erbt dies der vorige Eigentümer ausschlieslich, weil in unserm Herzogthume der Satz gilt: Paterna paternis, materna maternis.

Bem. 1. Mehrere Rechtslehrer behaupten b), daß schon nach gemeinem Rechte dieser Unterschied statt finde, sie beziehen sich auf c); allein da ist blos von dem ehemaligen Unterschiede zwischen den Agnaten und Cognaten die Rede, der nachher auch durch die d) aufgehoben worden ist; mithin ist die richtigere Meinung, daß nach gemeinem Rechte dieser Unterschied nicht eintrete e).

Text §. 2. Wenn aber der Vater, oder die Mutter verstorben, so erbt der Ueberlebende

b) Stryk de succ. ab int. Diss. 3. cap. 1. §. 22. sqq. Pufendorf II. 78. c) L. 13. §. 2. c. de legit. hæred. Nov. 84. cap. 2. d) Nov. 118. e) Vinnius sel. quæst. lib. 2. cap. 31. Coccejus in jur. contr. lib. 38. tit. 5. quæst. 6. Voet ad ff. tit. de success. §. 19. sqq.

lebende alle Güter unverschiedentlich vor allen Anherrn und Anfrauen.

Bem. 2. Da in unserm Herzogthume das Fallrecht statt hat, so kann das Wort: unverschiedentlich, nach unsern Rechtsprinzipien nur auf die erworbenen Güter des Kindes bezogen werden, denn die Erbgüter, so auf selbes von Seiten seines verstorbenen Aszendenten gekommen, fallen zurück f); es kann aber auch angenommen werden, daß der Text von dem besondern Falle handle, wo der überlebende Ehegatte zugleich der nächste Revolutar-Erbe war.

Bem. 3. Das Kölnische Landrecht g) ordnet, daß, wenn noch einer von den Eltern am Leben ist, dieser alle Güter des Kindes erben solle, und zwar ohne Unterschied, ob sie vom Vater, oder der Mutter herkommen; erben aber nur Großeltern, so wird Rücksicht darauf genommen, ob die Güter von der Seite des Großvaters, oder der Großmutter herkommen, in den Errungenen erben beyde zugleich; sollte indessen von des Vaters Seite nur ein Ahne, von der mütterlichen hingegen zwey Ahnen vorhanden

f) Voets tract. de jur. Revol. Cap. 12. Exemp. 11.

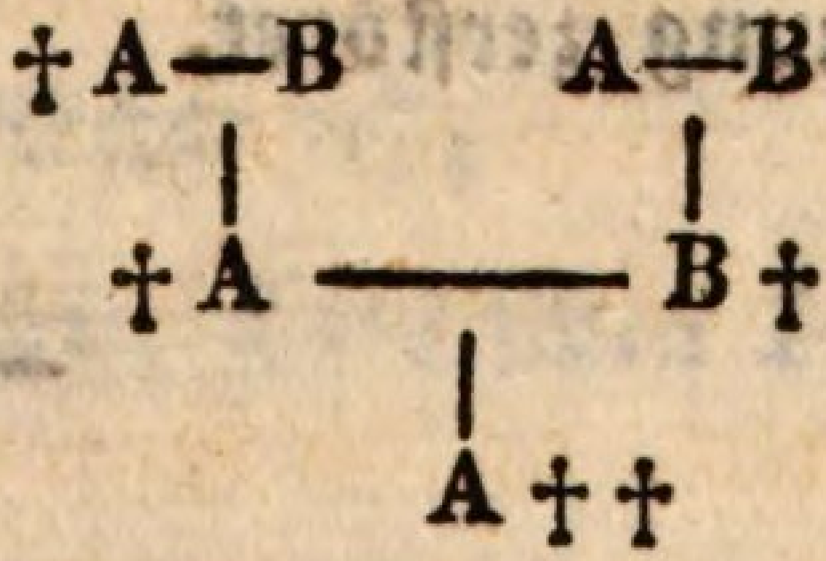
g) Tit. 3. §. 2. 3. 4.

den seyn, so hat in Bezug auf des Kindes erworbenen Güter, doch nur Lineal-Succession statt.

Text §. 3. Sind Vater und Mutter verstorben, so erben des Kindes erworbene Güter die Großeltern von beiden Seiten. Was aber die Erbgüter betrift, so wird wieder auf die Linie Rücksicht genommen, woher sie gekommen.

Text §. 4. Wenn beyde Großeltern, von des Vaters Seite, und nur einer derselben von Seiten der Mutter überlend wären: so bekommen die beyden vom Vater nicht mehr, als der einzige von der Mutter, d. h. sie erben nach Linien h).

Z. B.



Hier werden zwey Teile gemacht.

Bem. 4. Wenn ein Sohn stirbt, der ein Gut besaß, in welchem dem Vater der Niesbrauch zustand, und der Verstorbene neben die-

sem

h) Hauptst. 81. §. 3. Nov. 118. cap. 2.

sem noch einige Geschwister hinterläßt, so wird das Gut in so viele Teile zerlegt, als Personen concurriren, und in den Anteilen, welche den Brüdern zufallen, steht dem Vater weiter kein Niesbrauch zu, ohne Unterschied, ob das Gut ein sogenanntes peculium castrense, oder adventitium war; eben so wenig kömmt es darauf an, ob der Sohn noch in väterlicher Gewalt war, oder nicht; denn im ersten Falle hört ja die väterliche Gewalt, welche der Grund des Niesbrauches ist, auf, im andern hingegen würde der Niesbrauch schon voraus erloschen seyn i). Nach dem ältern Rechte k) stand in diesem Falle dem Vater die Leibzucht allein, und den Brüdern das ausschliesliche Eigentum zu. Justinian hat aber diese ehemaligen Grundsätze durch die angeführte neuere Verordnung zerstöret.

Haupt-

i) Nov. 118. cap. 2. verb. et sive suæ potestatis &c. Voet ad dig. tit. de success. §. 11. Canngiesser Dec. Cassel. tom. I. Dec. 7. k) L. 7. §. 1. c. ad SCtum Tertull.

Hauptstück 81.
der Landesordnung.

Rubrik. Wie die Eltern ihre verstorbenen Kinder erben, mit derselben verstorbenen Brüder und Schwester-Kinder, oder derselben Kinder.

Bem. 1. In Gefolg der besondern Inhalts-Angabe dieses Hauptstücks haben mehrere geglaubt m), daß das Repräsentationsrecht sich weiter als auf die Brüder-Kinder erstrecke; allein diese Meynung ist falsch, denn man sieht leicht aus der Abfassung, daß die Verfertiger unsers Landrechts den letzten Ausdruck auf die verstorbenen Brüder haben beziehen wollen. Und diese Erklärung stimmt überein

a) Mit dem gemeinen Rechte n);

b) Mit dem benachbarten Kölnischen Landrechte o).

Text §. 1. 2. Hinterläst das verstorbene Kind Eltern, Brüder, und Brüder-Kinder,

m) Voswinkel in differ. jur. Com. et Statut.

n) Nov. 118. cap. 3. o) Landesordn. tit. 4. not. 2. tit. 5. §. 1.

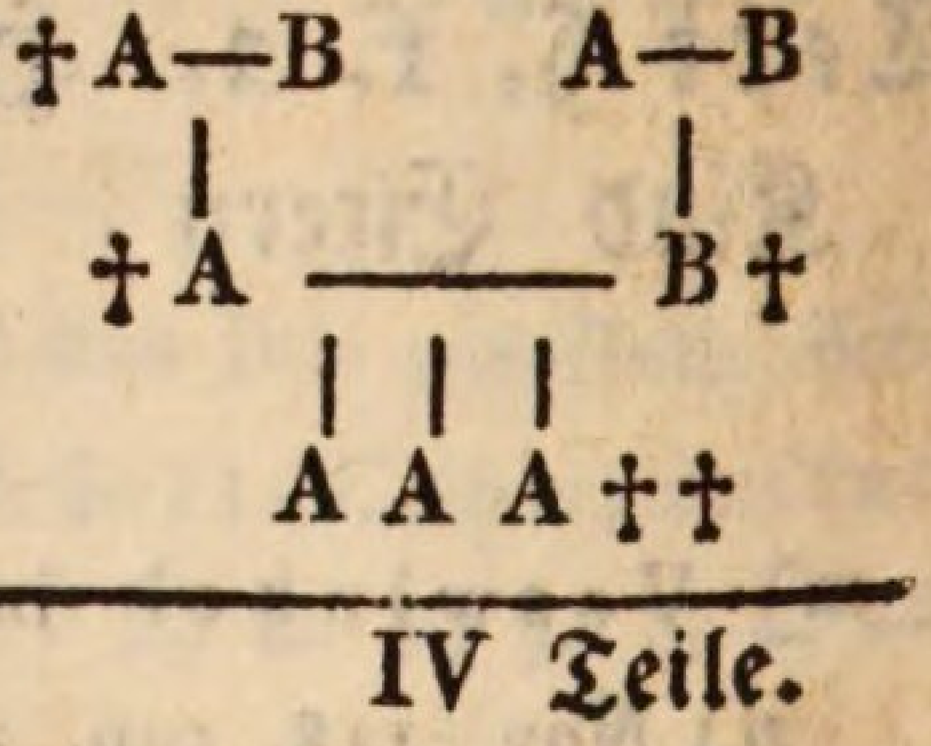
Kinder, so erben die Eltern, und Brüder nach der Häupterzahl, und Brüders-Kinder in die Stämme p).

Bem. 2. Mehrere Rechtslehrer behaupten, daß, wenn Großeltern mit Brüdern concurrirten, so würden erstere ausgeschlossen; allein diese Meinung ist um deswillen irrig, weil die Worte der Novelle ganz allgemein von Aszendenten sprechen.

Es findet sich in unserm Texte auch wieder das Beywort: unverschiedentlich; allein hierüber habe ich schon das nötige Hauptstück 80. Bem. 2. angeführt.

Text §. 3. Concurriren mit den Geschwistern des Verstorbenen Großvater, und Großmutter von einer Seite, und von der andern der Großvater allein, so erbt dieser so viel, als die beyden andern, sie erben wieder in Linien q).

Z. B.



p) Ita et Nov. 118. cap. 3. q) Hauptst. 80. §. 4.

Bem. 3. Dieser Text ist aber wieder auf die erworbenen Güter des Verstorbenen zu beschränken.

Hauptstück 82.

der Landesordnung.

Bem. 1. Oben Hauptst. 80. Bem. 4. habe ich nach Anleitung des Gemeinen-Rechts behauptet, daß, wenn ein Sohn stürbe, so erbe sein Vater mit dessen hinterlassenen Brüdern, sodann weiter, daß jenem auch das Eigentum seines Erbteils zustehe; indessen ist unsere Landesordnung dem ältern Rechte beistimmig. Wenn

Text §. 1. Nemlich der Ueberlebende sich vor, oder nach dem Erbfall zur zweyten Ehe begeben habe.

Bem. 2. Es ist wahrscheinlich, daß die Verfasser unsers Landrechts hier die römischen Gesetze von der zweyten Heirath vor Augen gehabt haben; denn ganz ähnliche Verordnungen finden wir in der r), und beynahe denselben Fall in s).

Text

r) Nov. 22. cap. 23. L. 3. 6. C. de sec. nupt. s) L. 3. §. 1. C. eod.

Text §. 2. Nach seinem Tode fällt aber diese gesammte Gütermasse auf die Kinder erster Ehe zurück, und die, so in der zweyten Ehe gebohren, sind davon ausgeschlossen.

Text §. 3. Wenn indessen keine Kinder ersten, oder zweyten Grades aus der ersten Ehe vorhanden sind, so hat die Mutter in den Erbgütern des verstorbenen Kindes die Leibzucht, in dessen gewonnenen Gütern aber ein völlig freies Eigentum.

Bem. 3. Was im Texte von den Erbgütern gesagt wird, muß nach unserm Landrechte nur auf die Erbgüter beschränkt werden, die vom verstorbenen Vater, oder Mutter schon auf das Kind übertragen waren; denn hätte das verstorbene Kind schon einige Erbgüter seines noch lebenden Aszendenten erhalten, so fallen diese auf denselben ohne einige Beschränkung zurück, und werden von den Kindern der zweyten Ehe geerbt.

Haupt-

Hauptstück 83.

der Landesordnung.

Hier wird von der Seitenfolge gehandelt, oder von den Personen der zweyten Klasse, welchen vermög gesetzlicher Anordnung ein Erbrecht zusteht: Brüdern, Schwestern, und derselben Kinder.

Text §. 1. Hinterläst der Verstorbene keine Eltern, noch Deszendenten, so erben seine Geschwister in Köpfe, und derselben Kinder in die Stämme.

Text §. 2. Es sollen aber die Geschwister-Kinder weder im Konkurs mit ihren Oheimen, oder Muhmen, noch wenn sie allein sind, nie ein mehreres erben, als ihr Vater oder Mutter geerbt haben würden, wenn sie noch lebten.

Bem. 1. Dieser Text ist in Rücksicht der Brüder-Kinder, wenn sie allein sind, abgeändert t), und geordnet worden, daß selbe in dem Falle, wenn zur Zeit des Erbfalls kein Bru-

t) Speyr. Reichsabsch. de 1529. §. 31. Landesordn. Hauptst. 86. 87.

Bruder, noch Schwester mehr am Leben war, sodann erstere nach den Köpfen erben sollen, weil sie von keinem nähern ausgeschlossen würden, und also wegen der Rechtsgleichheit kein Grund vorhanden sey, auf das Repräsentationsrecht zurückzugehen u).

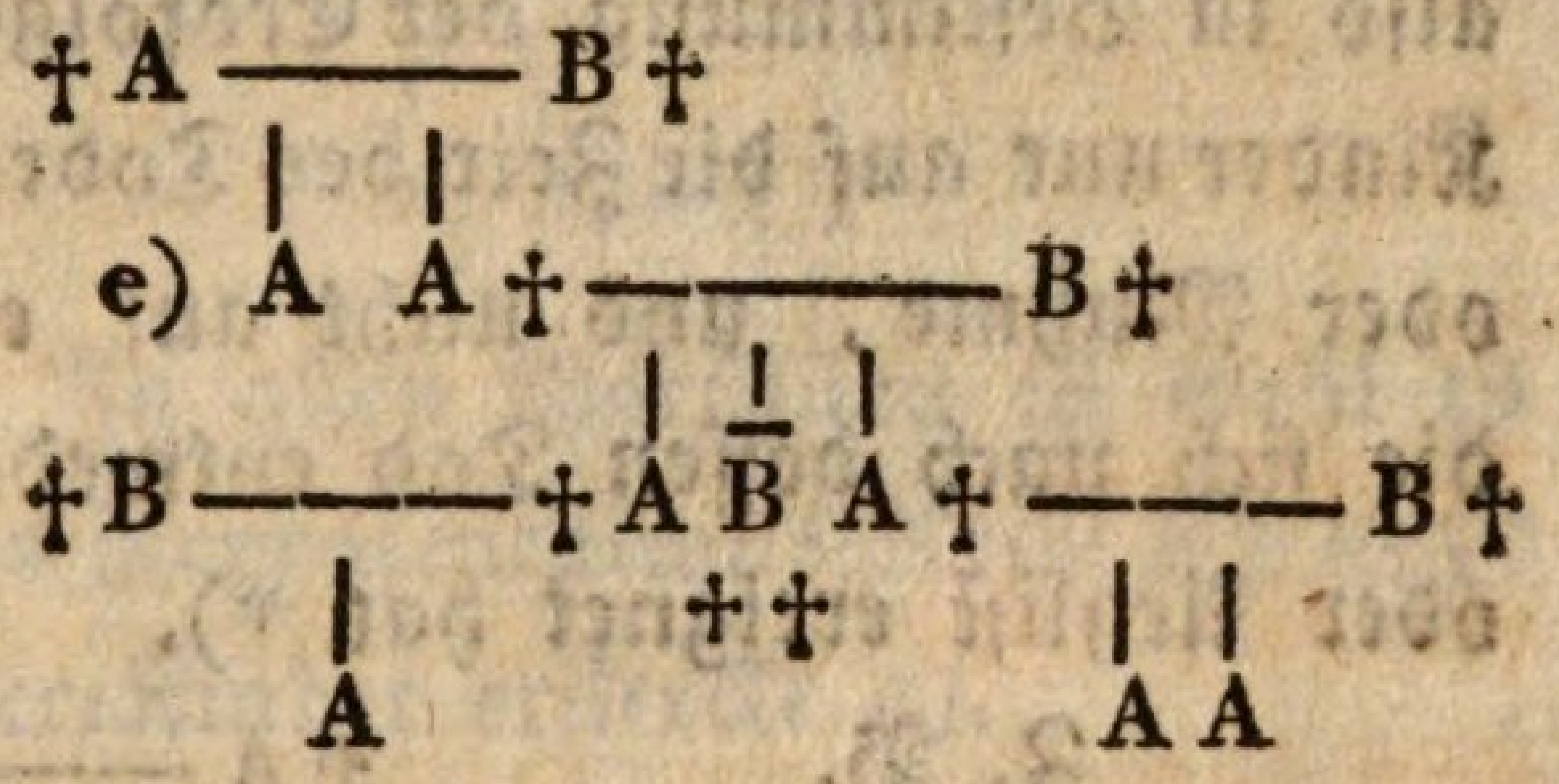
Bem. 2. Wenn Aszendenten mit Brüdern concurrirten, so erbten nach der v) vorverstorbenen Brüder-Kinder gar nicht, sondern nur dann, wenn sie mit Brüdern allein vorhanden waren; indessen setzte die w) Brüder-Kinder mit den Brüdern in dasselbe rechtliche Verhältniß x).

Bem. 3. Mehrere Rechtslehrer halten dafür, daß, wenn mit den Brüder-Kindern ein Oheim concurrire, alsdenn erstere völlig ausgeschlossen wären; andere entdeckten dagegen das Unrichtige dieser Behauptung an, und für sich, und wollten daher, daß wenigstens zum Zwecke der Ausschliessung des Oheims, die Brüder-

u) Pütters Rechtsf. B. 1. S. 99. n. 36. u. f. v. Senkenberg neue Samml. der Reichsabsch. Th. 2. S. 299. (Ffurt 1747). v) Nov. 118. cap. 3. w) Nov. 127. cap. 1. x) Berger in oecon. jur. lib. 2. tit. 4. §. 38. n. 3. M. S. Klein Annal. der Gesetzg. B. 5. S. 191.

Brüder-Kinder sich auf das Repräsentationsrecht beziehen sollten; da indessen nach der Novelle diese Brüder-Kinder in der zweyten Klasse stehen, so müssen sie dem Vaters Bruder, der nur zur vierten Klasse gerechnet werden kann, vorgehen y).

Z. B.



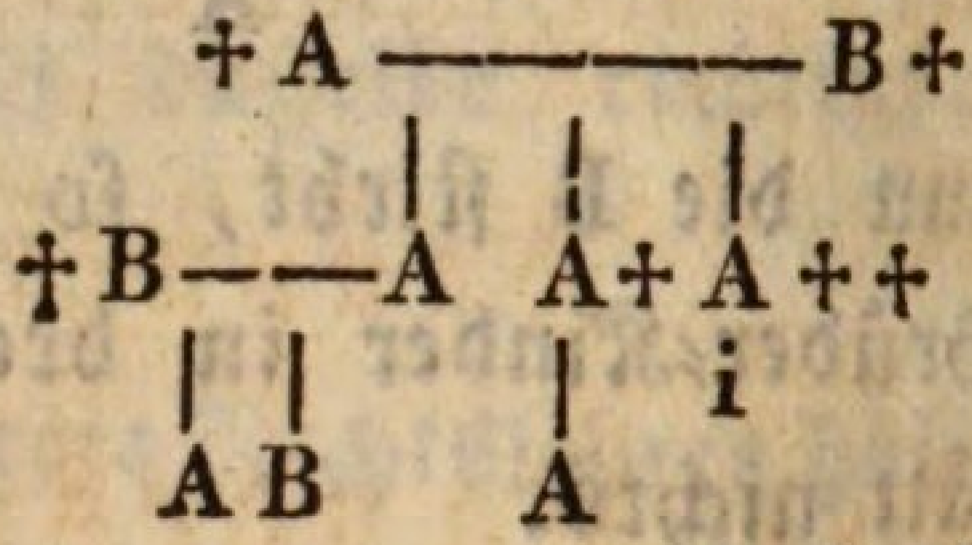
Wenn die B stirbt, so wird sein Gut unter die Brüder-Kinder in drey Teile geteilt, und e erhält nichts.

Bem. 4. Waren zur Zeit, da der Bruder starb, noch ein Bruder, und vorverstorbener Brüder Kinder vorhanden, so hat die Erbfolge nach Stämmen in Rücksicht auf diese statt, und sie leidet dadurch keine Aenderung, wenn gleich der noch lebende Bruder vor Antretung der Erbschaft gestorben wäre, oder er selbe ausgeschlagen hätte, auch erben in diesem Falle seine Kinder nicht, weil sie durch ihren Aszendenten

y) Koch succ. ab inteſt. pag. 140. ſchol. 3.

denten ausgeschlossen werden z); denn der Speyrische Reichsabschied a) sagt: „Wenn einer unteſtirt abstirbt, und nach ihm kein Bruder, oder Schwester, sondern seiner Brüder und Schwester Kinder hinterläst, so sollen sie in die Häupter erben“. Das Gesetz sieht also in Bestimmung der Erbfolge dieser Brüder-Kinder nur auf die Zeit des Todes ihres Oheims, oder Muhme, und nicht auf eine Aenderung, die sich nach dessen Tod entweder durch Zufall, oder Arglist ereignet hat *).

Z. B.



II. Teile.

Bem. 5. Stirbt jemand mit Hinterlassung eines vollbürtigen Oheims Kinder, sodann auch eines halbseitigen Oheims, so erbt dieser die Erbgüter, welche von der gemeinsamen Mutter auf den Verstorbenen gekommen b), wie auch die erworbenen Güter desselben; denn er ist ja

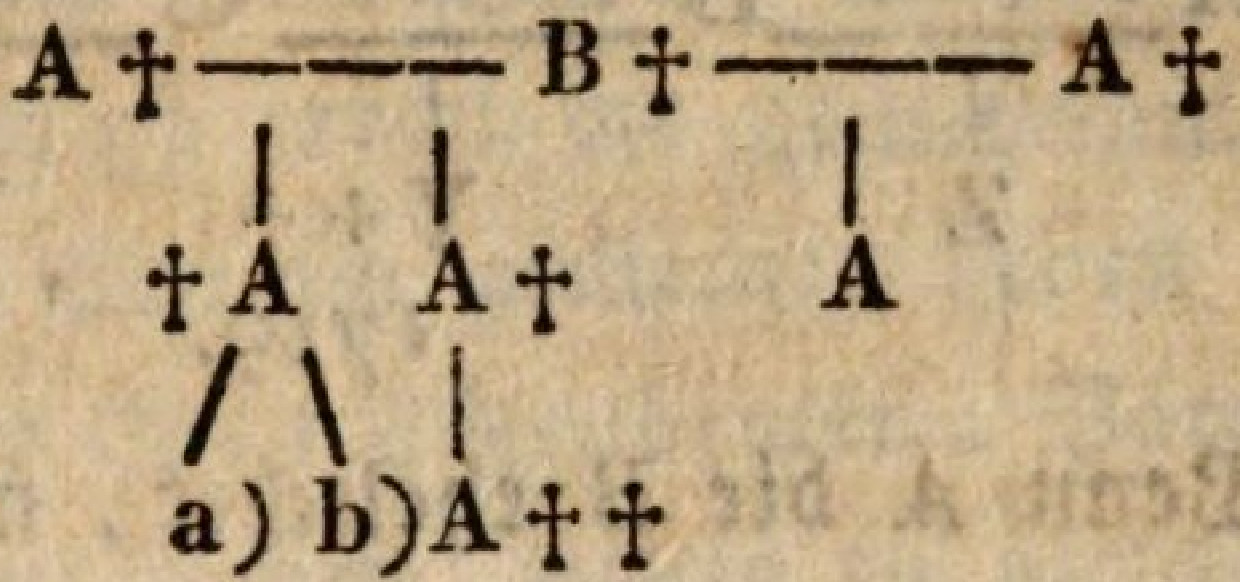
einen

z) Cfr. §. 2. inst. de succ. quæ ab int. Koch l. c. pag. 134. schol. a) Landesordn. Hauptst. 86. S. 70.

*) Carl de Mean ad jus Leod. obs. 103. p. 1. n. 7. b) Tiraquell de retr. tit. 1. §. 5. sqq. Voets tract. de jur. Revol. cap. 8. n. 8. 11.

einen Grad näher, als des vollbürtigen Oheims Kinder; dagegen erben diese die Erbgüter, welche von ihrem Großvater auf den Verstorbenen gekommen sind.

Z. B.



Bem. 6. In allen Vorfällen ist wohl zu merken, daß das Repräsentations-Recht sich nicht über die Brüder-Kinder erstrecke c).

Haupstück 84.

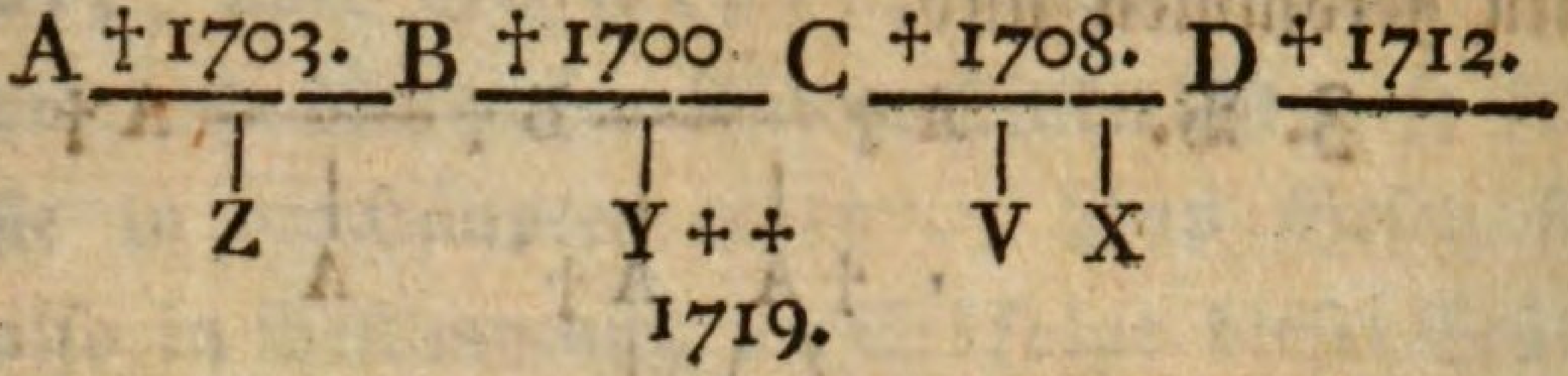
der Landesordnung.

Text §. 1. In Abgang vollbürtiger Geschwister, erben die Halbgeschwister, und die Kinder der Vorverstorbenen d).

Text §. 2. Es erben denn die einseitigen Geschwister vom Vater her (consanguinei) das ausschlieslich, was vom gemeinsamen Vater herkömmt; eben so, die

c) Voets l. c. cap. 12. Exemp. 16. d) Nov. 118. cap. 3.

die von der Mutter (uterini), was von dieser herkömmt, und das übrige Vermögen teilen sie gleich. Z. B.



Wenn A die B ehelichet, mit ihr den Sohn Z zeuget, und nach ihrem Tode die C heirathet, dann mit ihr den Sohn Y zeuget, und diese C nach dem Tode ihres Mannes A mit D zur Ehe schreitet, sodann beyde nach der Geburt zweyer Söhne sterben, so fragt es sich, wie der im Jahre 1719 verstorbene Halbbruder Y beerbt werde.

Hier nehmen 1tens V und X zum voraus weg, was von ihrer gemeinsamen Mutter auf den verstorbenen Y gekommen. Z. B. Das Erbgut der C.

2tens: Die unbeweglichen Güter, welche A und C erworben, und nach ihrem Tode auf Y vererbt wurden, fallen zur Hälfte auf den Z, die andere Hälfte erhalten V und X. e)

3tens:

e) Voets tract. de jure Revol. cap. 12. Exempl. 14.

3tens: Das von dem verstorbenen Halbbruder Y erworbene Vermögen wird in drey gleiche Anteile zerlegt.

Bemerk. Nach gemeinem f) sowohl als Kölnischen Landrechte g) erben die gemeinsamen Kinder, oder wie man im gemeinen Leben zu sagen pflegt, welche ihren Aszendenten, Vater, oder Mutter genannt haben, völlig zu gleichen Teilen. Diese billige Theorie ist aber in Gefolg unsers Verfangenschafts-Recht vollends nicht anwendbar.

Hauptstück 85. 86. 87.

der Landesordnung.

Sie sind schon in den vorigen Erörterungen abgehandelt, und da sie nur allgemeines Recht enthalten, so will ich meine Aufmerksamkeit auf wichtigere Lehrsätze richten.

Hauptstück 88.

der Landesordnung.

Bem. 1. Hat jemand während den Tagen seiner behaglichen, physischen Existenz, durch eine

f) Koch succ. ab intest. §. 24. g) tit. 2. §. 2.

eine gültige Uebertragung seine von den Eltern geerbten, unbeweglichen Güter, nicht auf einen andern gebracht: so steht es ihm nicht frey, darüber auf seinem Krankenbette Verfügungen zu machen.

Diese Grundsätze scheinen auf dem bey unsern Voreltern üblichen Gesamteigentume der Erbgüter zu beruhen, in welchen es dem Besitzer nicht freystand, selbe den Intestaterben durch einen letzten Willen zu entziehen h). Diese musten gar alsdann einwilligen, wenn durch eine Veräusserung unter den Lebenden dieses Erbgut auf einen andern übertragen werden sollte i).

Als nun in der Folge die Besitzer solcher Erbgüter selbe, auch allenfalls ohne der übrigen Erben Einwilligung, durch eine Handlung unter den Lebendigen gültig übertragen konnten: so blieben doch an vielen Orten die Verbote, selbe von todteswegen zu veräussern, stehen; andere Partikulargesetze erlaubten es dagegen über einen gewissen Teil dieser Erbgüter zu testiren. Z. B. Ueber den fünften Teil k).

Text

h) Heineccius de testam. fact. jure german. arctis limit. passim circumscripta. [Halæ 1734]. Sam. Stryk Diss. sist. collat. jur. stat. Rigens. cum jur. com. cap. 6. §. 31. sq. (Lips. 1699) i) Cfr. Hellfeld de restr. illust. alienand. facult. maxime quoad allod. aucta. Cap. 1. §. 8. jus prov. Saxon. lib. 1. art. 34. k) Budjading. Landr. Art. 15.

Text. Nach den Gewohnheiten unsers Herzogthums sollen die Erbgüter auf den nächsten Freund zurückfallen, und zwar ohne Unterschied, ob dieser dem Verstorbenen von einer, oder beyden Seiten verwandt ist. Man nennt dies Recht das Fallrecht, Jus revolutionis, sive recadentiæ l).

Bem. 2. Das Revolutions-Recht äussert seine Wirkung:

a) Bey Erbgütern, wenn der letzte Besitzer derselben keine eheliche Deszendenz hinterlassen hat.

b) Bey Gütern, welche ein Ehegatte vor der Ehe erworben; und hier ist es gleichgültig, ob er diese Güter durch seinen Fleiß m), oder durch einen lästigen Kontrakt (titulo oneroso), oder aber durch Wohlthat eines andern, durch Schenkung erhalten habe n).

c) Bey erworbenen Gütern, die auf die Nachkommen vererbt, im Falle keiner der er-

werben-

l) Cfr. Koch tract. de jur. Revol. [Gieſſæ 1784]. m) Voets de jur. Revol. cap. 7. n. 10. 11. cap. 12. Exemp. 2. 9. 10. 12. n) Voets l. c. Exemp. 8.

werbenden Eheleute mehr am Leben ist; doch fallen alsdann diese Güter nicht auf den Verwandten des einen, oder andern Ehegatten ausschlieslich zurück, sondern beyde teilen — und es fällt eine Hälfte auf die Anverwandten des Mannes, die andere auf jene der miterwerbenden Frau o). Ob nun diese von den gemeinsamen Erwerbern herkommende Güter ein= oder mehrmal auf die Deszendenten vererbt worden, ist völlig gleichgültig p).

Bem. 3. Das Rückfallrecht hat nicht statt:

1) In beweglichen Gütern q), welche jederzeit dem Mobilar=Erben des letzten Besitzers zufallen.

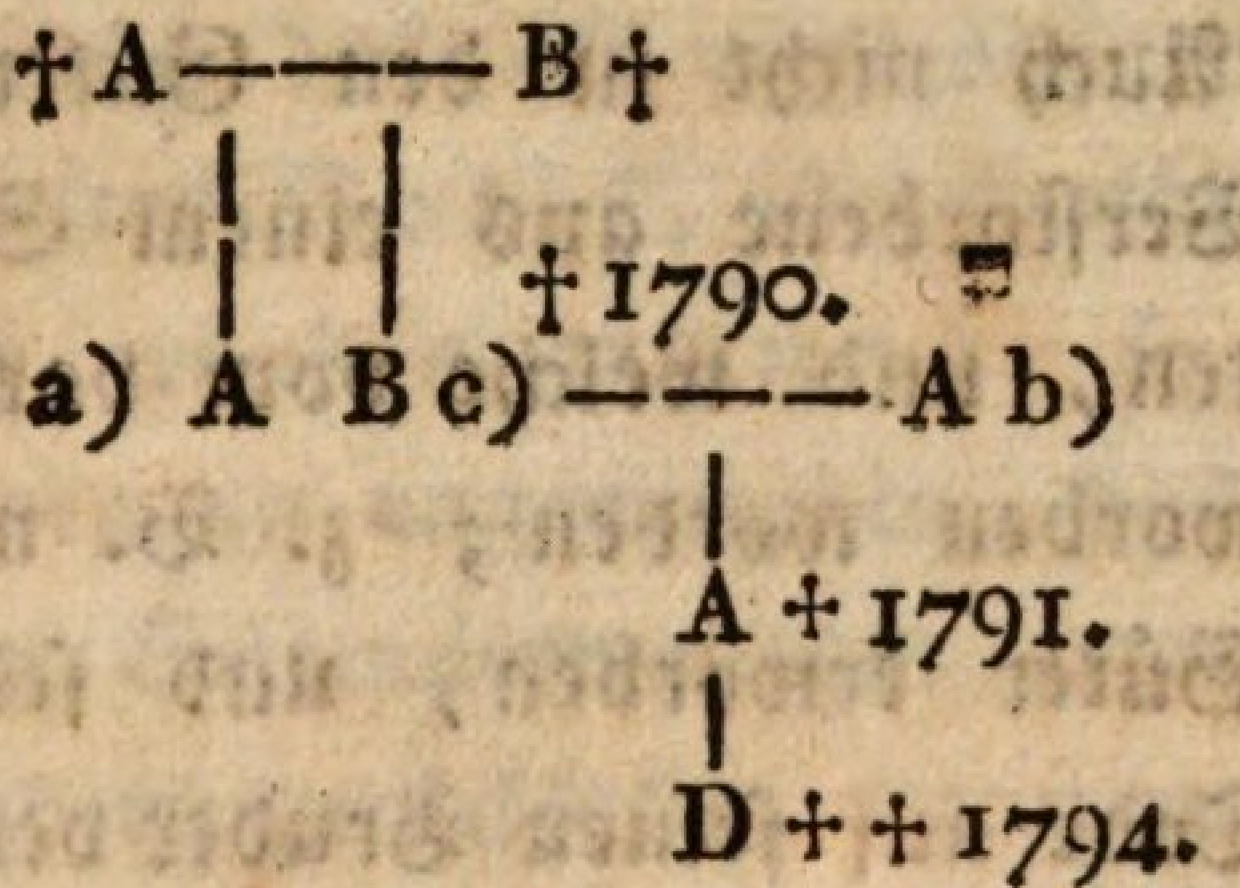
2) In den erworbenen Gütern der Ehegatten; denn stirbt nach der Auflösung der Ehe, das aus selber gezeugte Kind, so erbt dessen Vater die auf das Kind vererbte Hälfte ausschlieslich, teils, weil er Miterwerber war, teils, weil er auch schon nach gemeinem Rechte der nächste Blutsverwandte

des

o) Voets l. c. cap. 12. Exempl. 14. 19. 20. p) Idem l. c. Exempl. 26. 27. q) Voets l. c. cap. 4. n. 11.

des Verstorbenen ist r), und ihm steht es alsdann frey, die Güter mit voller Wirkung zu veräussern s). Dasselbe Recht steht auch dem Großvater in Rücksicht auf die von ihm erworbenen Güter zu t).

Z. B.



Wenn D stirbt, so erbt b die mit der c erworbenen Güter ausschlieslich; und nicht einmal in der durch den Tod der c vererbten Hälfte steht ihrem Bruder a ein Erbrecht zu.

Eben so verfällt die unbewegliche eheliche Errungenschaft auf den überlebenden Ehegatten, wenn der aus der Ehe erzeugte Sohn in den geistlichen Stand sich begiebt u).

3) Hat

r) Stokmans de jur. devol. part. 1. cap. 1. n. 6. cap. 5. n. 6. Voets de jur. Revol. cap. 4. n. 12. cap. 7. cap. 12. Exempl. 1. 2. 5. 22. 23. Herr Runde deutsch. Priv. Recht. §. 611. s) Stokmans l. c. cap. 6. n. 6. Voets l. c. cap. 12. Ex. 1. n. 1. et Ex. 2. Köln. Landsordn. tit. 8. §. 6. n. 18. t) Voets cap. 12. Exemp. 23. 24. 25. u) Voets de jur. Revol. cap. 12. Ex. 7.

3) Hat es in den Lehngütern nicht statt, weil diese nach dem Absterben der sämtlichen vom ersten Erwerber abstammenden Familie-Mitglieder auf den Lehnherrn zurückfallen v).

4) Auch nicht in den Gütern, welche der Verstorbene aus einem Seitenfalle erhalten, und welche vom vorigen Besitzer erworben worden; z. B. wenn ein Bruder Güter erworben, und selbe nach seinem Tode auf seinen Bruder vererbt werden w). Doch ist dieser Satz meistens nur auf den Fall zu beschränken, wenn eine letzte Willensverordnung u. s. w. selbe einem andern angewiesen hätte.

Bem. 4. In Ansehung der Personen, welche in diesem Stamm- oder Erbgute nachfolgen, ist es nach gemeinem deutschen Rechte sicher, daß diese nur auf die zurückfallen, welche Deszendenten des ersten Erwerbers sind *). Diese Theorie wurde auch ehedem in unsern Gerichtshöfen zur Anwendung gebracht, wie dieses mehrere Judikaten des siebenzehnten Jahrhun-

v) Voets l. c. cap. 12. Exempl. ult. Edikt de 1677. 13ten Dezember bey Voets in obs. feud. pag. 5.
w) Voets in jur. Revol. cap. 4. n. 19. *) Just. Fried. Runde deutsch. Priv. Recht. §. 695.

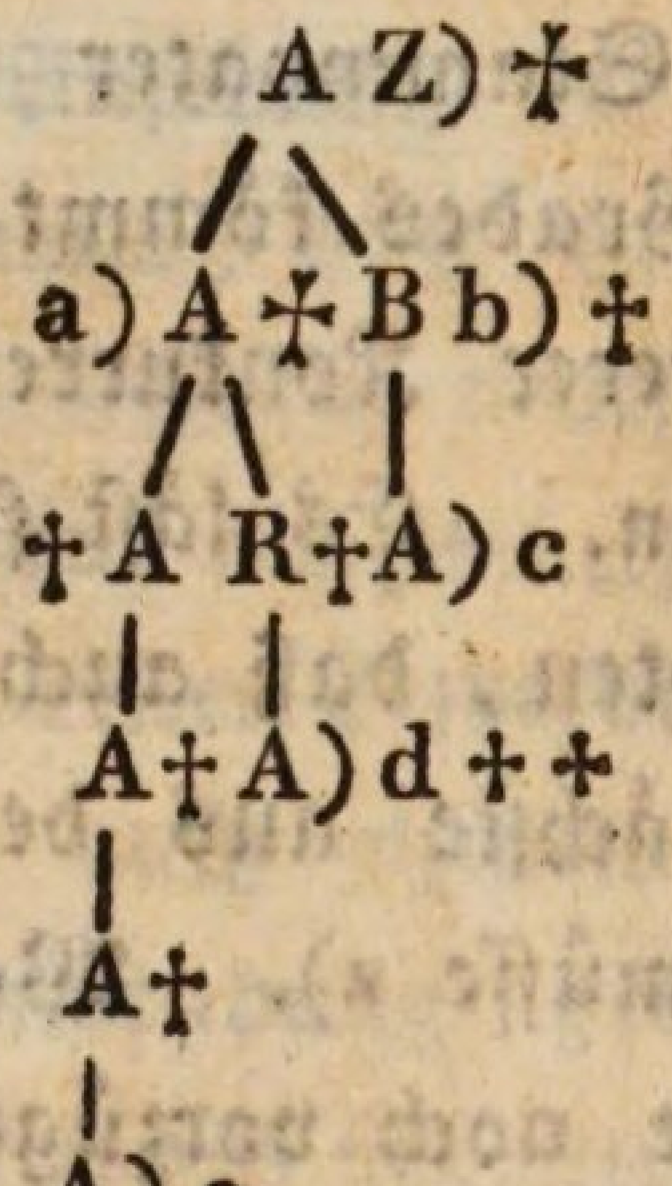
hunderts beweisen, welche auch Voets x) gesammelt hat. Indessen hat man in der Folge diese Grundsätze verlassen, und die Meynung, daß auch auf die Seitenverwandten diese Güter zurückfallen, mag wohl durch die individuelle Ueberzeugung des oft angezogenen, berühmten Vicekanzlers Voets, ihre Ausbildung und Befestigung erhalten haben y); so ward dann endlich allgemein angenommen, daß auch das durch einen Seitenverwandten erworbene Gut auf den andern zurückfalle, wenn nur der, welcher seine Ansprüche darauf gerichtlich begründen will, es zu beweisen vermag, daß er aus der Linie des Verstorbenen stamme, daß sie von einem gemeinsamen, wenn gleich weit entfernten Stammvater herkommen. Auf die Nähe des Grades kömmt es indessen ausser dem Falle mehrerer Konkurrenten aus dieser Linie gar nicht an. Es läßt sich wohl im Allgemeinen behaupten, daß auch ein solcher Revolutar-Erbe der nächste aus der Linie des Verstorbenen seyn müsse z). Wollen indessen die aus dieser Linie noch vorzüglichere, Ansprüche habende Verwandten, selbe nicht einführen, so geht dieses den Mobilar-Erben des Verstorbenen

x) In jur. Revol. cap. 5. n. 3. y) l. c. n. 11. sqq. cap. 12. Exempl. Exempl. 13. 26. z) Voets l. c. cap. 5. n. 12. cap. 6. n. 3.

nen nichts an, weil er sonst sich einer Einrede bedienen würde, welche zu den Zuständigkeiten dritter Personen gehört a).

Die Linie qualifizirt also im Allgemeinen, und die Nähe des Grades in Rücksicht auf den Verstorbenen besonders b).

Bem. 5. Nach gemeinem Rechte hat die Linie, woher die Güter gekommen, ein Vorrecht in Rücksicht auf die Anverwandten anderer Linien, wenn gleich die Personen dieser Linien dem Verstorbenen näher verwandt wären c); allein auch dieses tritt bey dem Rückfalle der Erbgüter nicht ein, sondern es ist hinreichend, daß jemand aus der Linie des Verstorbenen stamme, und ihm dem Grade nach der nächste sey d). Z. B.

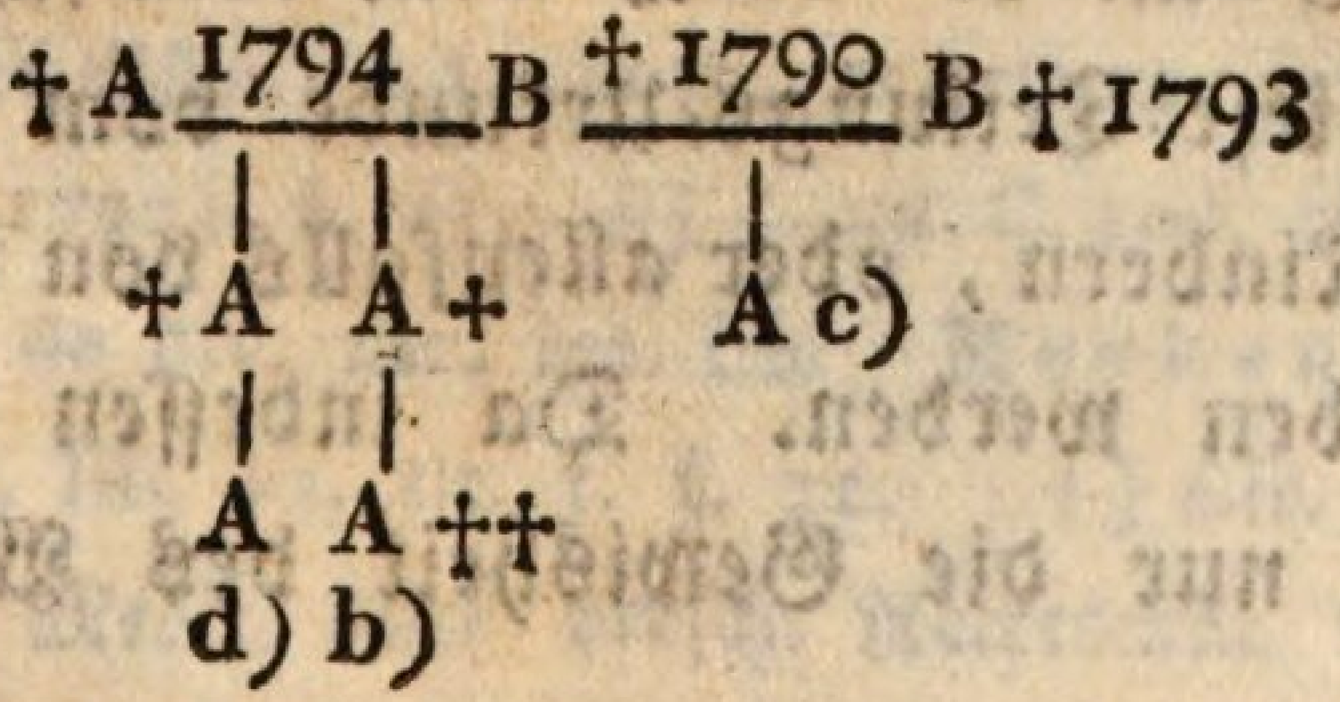


Wenn

a) Cfr. Henne de Except. ad jus tertii pertinente inutili. Erfordiæ 1778. b) Voets cap. 4. n. 15. Cfr. Hrn Pütter's Rechtsf. B. 1. S. 73. n. 28. Coccejus de Renunt. et Reserv. filiar. §. 33. c) II. feud. 50. d) Voets de jur. Rev. cap. 12. Ex. 21. Joh. Frid. Rhetius de feud. Clivienſ. et Zütphan. more conceſſ. Sect. 1. n. 85. ſq. [Ffurti 1682].

Wenn nach dem Tode des Z das Erbgut einzig in der Teilung auf den a gefallen war, und von ihm weiter auf seine Deszendenz, so erbt selbes nach dem Tode des d der aus der Linie des b noch lebende c; denn er ist ja dem Verstorbenen im fünften, der e hingegen selbigem im sechsten Grade verwandt.

Bem. 6. Die Zweyseitigkeit der Verwandschaft (duplicitas vinculi) giebt ausser den, nach gemeinem Rechte, schon bestimmten Fällen der Erben der zweyten Klasse keinen weitern Vorzug e), ist also nur bis auf die Brüder-Kinder zu attendiren, und verliert über diese hinaus ihre rechtliche Wirkung; im Falle einer der Halbgeschwister aus der Linie des Verstorbenen concurriret f), so würde z. B. in diesem Falle das großmütterliche Erbgut des b auf den c revolviren, und nicht auf d.



Haupt-

e) Voets l. c. cap. 8. f) Auth. post fratres c. de Legit. hæred. Voets l. c. cap. 12. Exemp. 15. 16.

Hauptstück 89. 90. 91. 92. der Landesordnung

Enthalten gemeines Recht, und beschäftigen sich mit der Lehre, wie Grade zu berechnen, daß in Hinsicht auf die Erbfolge nur die Civilberechnung statt finde. Ich werde sie also übergehen.

Hauptstück 93.

Von Erbteilungen *).

Text §. 1. Haben die Eltern bey ihren Lebzeiten die Güter unter ihre Kinder geteilt, so müssen sich diese, wenn anders diese Teilung den Eheverträgen nicht entgegen ist, damit begnügen g).

Bem. 1. Nach dem römischen Rechte h) soll diese Teilungs-Urkunde vom Vater, oder den Kindern, oder allenfalls von beyden unterschrieben werden. Da indessen diese Verordnung nur die Gewisheit des Willens, nicht aber

*) Westphal Lehre von den einzelnen Vermächtnißarten, und der Erbtheilungsklage. Leipz. 1793.
g) Voets obs. feudal. obs. 15. n. 11. h) Nov. 18. cap. 7. Nov. 107. cap. 3.

aber eine erforderliche Feyerlichkeit bezwecket: so ist auch dann die Teilung beständig, wenn z. B. durch Zeugen erwiesen werden könnte, daß der Vater eine mündliche Teilung unter seinen Kindern gemacht habe i); es wird auch nicht erfordert, daß die Eltern in der Teilung, Jahr, und Tag genau beigesetzt haben; k) wie dies wohl nach römischem Rechte zum Bestand eines privilegirten letzten Willens erforderlich ist; l) den Eltern steht es auch frey in dieser Teilung einem der Kinder ein voraus anzuweisen m). Dieses darf indessen nicht so beträglich seyn, daß dadurch der Pflichtteil der übrigen Kinder verletzt wird n). Mehrere Rechtslehrer o) wollen, daß eine solche Teilung,

i] Vinnius Sel. quæst. Lib. 2. cap. 18. Carrach de disp. par. int. lib. Cfr. L. 20. §. 3. dig. et L. 16. C. fam. herisc. Joh. Henr. Alb. Frankenfeld Diss. de discr. nudæ divis. et testam. par. int. liber. (Gött. 1792). §. 11. k] L. 26. C. eod. Wildvogel diss. de div. par. int. lib. Menken Syst. jurispr. civil. lib. 22. tit. 1. §. 11. l] Cfr. Geb. Overbeck Medit. über versch. Rechtsmat. B. 3. n. 155. m] Gail lib. 2. obs. 116. n. 2. 3. n] Quistorp Beytr. Abh. 2. n. 4. L. 10. c. fam. herisc. Crameriana posthuma Th. 7. n. 3. S. 92. o] Gail lib. 2. obs. 38. n. 1. et lib. 2. obs. 11. n. 6. Horn de Prærog. mor. germ. in concurs. cum legib. recep. bey Zanger in opusc. sel. pag. 435.

lung, falls die Kinder sich noch in der väterlichen Gewalt befänden, ungültig seye, allein diese Meinung ist der Allgemeinheit unseres Gesetzes entgegen und diese Rechtslehrer ziehen von der in diesem Falle unerlaubten Schenkung ein Argument auf unsere Erbteilung.

Text §. 2. Haben Vater und Mutter keine Erbteilung errichtet, so erben die Kinder zu gleichen teilen.

Text § 3. Hat ein Kind eine Heyrathssteuer erhalten, so muß selbes diese wieder einbringen, widrigenfalls wird es zur Teilung nicht zugelassen.

Bem. 2. Auch in devolvirten Gütern kann der Vater eine Aussteuer anweisen p).

Bem. 3. Wenn indessen der Vater, oder Mutter einem Kinde etwas geschenkt hätte, so ist keine Verbindlichkeit zur Einwerfung vorhanden q) obgleich mehrere der entgegengesetzten Meinung sind.

Bem.

p] Stokmans in jur. devol. part. 1. cap. 17. ejusd. decis. Brabant. dec. 48. q] Gebr. Overbeck a. a. O. B. 8. n. 420. Pufendorf in obs. tom. 1. obs. 171. et tom. 2. obs. 66.

Bem. 4. Haben die Eltern ihre gesammten Güter auf eine ungleiche Art unter die Kinder verteilt, und sich auch des Wortes: voraus, bedient, so muß doch jedes Kind die elterliche Schulden nach Verhältniß seines Erbteils zahlen, in dem Fall aber die Eltern ihre gesammte Güter nicht geteilt, sondern nur einem Kinde ein Voraus angewiesen hätten, so hat selbes diesen Teil, wie ein Prälegat, voraus, und concurrirt in Zahlung der Schulden uur für den Anteil, der ihm aus der noch ungeteilten Erbschaft zufällt r).

Text §. 4. Die Kinder conferiren aber nicht

a) die Studierkosten,

b) Was die Eltern ihnen zu Kriegsbedürfnissen hergegeben haben.

c) Auch nicht das im Kriege, oder durch eigene Kunst erworbene Sondergut.

Bem. 7. In Ansehung der Studierkosten scheint der Text doch nur auf den Fall beschränkt werden zu müssen, wo es nemlich der Stand, und die bürgerliche Verhältnisse der Eltern erforderten, die Kinder in den Wissenschaften unterrich-

r] Lambert. Goris in tract. de adverſ. jur. tract. 2. cap. 2, n. 5. Cfr. Voswinkel diff. 36. pag. 52.

terrichten zu lassen, denn im umgekehrten Falle, wenn diese Kosten nicht als eine schuldige Erziehung angesehen werden können, halte ich dafür, daß, wenn der Vater derselben Einwerfung in die gemeinsame Erbschaftsmasse gewollt habe, selbige einzubringen seyen s), indessen ist aus der blosen Aufzeichnung derselben kein gültiger Schluß auf die Verbindlichkeit zur Einwerfung zu machen t), denn jeder ordentliche Hausvater pflegt seine jährlichen Ausgaben zu verzeichnen, wenn dies auch nur zu seiner blosen Nachricht ist, überdies erfordert ja die u) noch einen Beweis, daß der Vater wirklich gesonnen gewesen, diese Kosten dem Sohne aufzurechnen.

Text §5. Ist eine solche Erbteilung unter der Ritterschaft geschehen, so bekömmt der älteste Sohn das Stammhaus, mit allem, was in dessen Graben liegt, und nagelfest ist, voraus, v) ohne deshalb den

s] Berger in oec. jur. lib. 2. tit. 4. §. 51. n. 3. Pütter Rechtsf. Resp. 237. n. 14. t] Carrach de juss. patr. in confer. studior. sumt. rat. vel irrit. Wernher tom. 1. pag. 2. obs. 224. u] L. 50. dig. fam. hereisc. v] Voets hist. jur. n. 146. Rhetius a. a. O. n. 76.

den übrigen Geschwistern Ersätz zu thuen w).

Bem. 6. Diesen adelichen Vorteil hat auch der älteste obgleich geistliche Sohn zu geniessen x), denn es läßt sich heute wohl nicht mehr behaupten, daß die Geistlichen, wie nach dem Longobardischen Lehnrechte (y) ipso jure, in Lehn- und Stamm-Gütern zu folgen unfähig sind, indem dieser Theorie fast eine deutsche Familien-Observanz entgegensteht z).

Text §. 6. Das adeliche Voraus begreift auch unter sich die zu dem Stammhaus gehörige Herrlichkeit, doch die Zinsen, Renten, Zehnten, Mühlen, Churmeden ausgenommen.

Wenn das Patronat-Recht zum Stamm-Hause ausschlieslich gehört, so übt auch dieses der Besitzer desselben aus, sonst wechselt dieses unter den Familie-Gliedern a) oder sie concurriren *).

Text

w] Stokmans Jus dev. part. 1. cap. 7. x] Voets h. j. n. 143. y] II. feud. 26. §. 4. II. feud. 30. 36. z] Pütter Beytr. zum Staatsr. Th. 2. S. 149. sq. eiusd. Jus priv. princ. §. 26. a] Voets hist. jur. n. 144. sq. *] Cfr. Fr. Gabr. Hamm Diss. de jure patronat. cap. 2. §. 3. 4. (Coloniæ Agrip. 1783).

Text §. 7. 8. Sind mehrere Stammhäuser vorhanden, so können die folgende Brüder, nachdem der älteste Eins gewählt hat, sich eben dieses Rechts bedienen.

Bem. 7. Nach dem Tode des ältesten Bruders erhält der zweite dieses Stammhaus, und schließt die Schwestern aus, wie dies mehrere Judikate beweisen, z. B. jenes de 1663 in der Extrajudicial-Sache Henrich zu Brachelen gegen seine Schwestern; eben so ward 1577 und 1578 gegen die Schwestern von Nesselrode zu Büllesheim entschieden.

Bem. 8. Diesen adlichen Vorteil haben aber nur diejenigen Familien-Mitglieder zu genießen, welche Landtagsfähig sind b), auch beweisen dieses mehrere Aussprüche der höhern Gerichtshöfen, z. B. 1715 in der Sache von Katterbach gegen von Katterbach.

Text §. 9. Sind keine Brüder vorhanden, sondern nur Schwestern, so haben selbige die Rechte, welche oben den Brüdern beygelegt wurden.

Text

b] Köln. Landesordn. tit. 6. §. 8.

Text §. 10. In den Stammhäusern aber, so durch einen Seitenfall erworben, sollen die Schwestern mit den Brüdern gleich teilen c)

Bem. 9. Sollten indessen unter diesem Seitenfall eigentliche Lehen sich befinden, so müssen doch die Schwestern zurückstehen d); doch sind sie alsdenn befugt, das Allodialgut ihres Verwandten sich zuzueignen *); denn es ist nach unserm Partikular-Recht ausgemacht, daß nur in Abgang männlicher Erben die Weiber zur Lehnfolge gelangen e), es wäre denn, daß man erweisen könne, daß ein Lehen ein wahres Mannlehen sey, doch wird dieser Beweis dadurch nicht gestellt, wenn gleich der Lehnbrief von einem Mann- Erbmann-Lehen sprechen sollte f).

Text

c] Köln. Landesordn. tit. 6. not. 5. 7. Berg. Landesordn. tit. 94. §. 4. d] Rosentahl de feud. lib. 1. cap. 2. Concl. 26. n. 10. Cramer Wetzl. Nebenst. Th. 99. S. 1. ejusd. opusc. tom. 4. n. 22. *] M. s. Herr Pütter in den Erört. des deutsch. Staatsr. l. 4. S. 393. e] Godef. Barth Diss. de success. foem. in feudis §. 20. pag. 37. [Lipsiae 1701]. f] Cfr. Fr. Georg. Schleicher über die Eigenschaft der Gülich- und Bergisch Lehen. (Elberfeld 1800). Kaiser in Disp. 3tia de feud. Fuldens. §. 10. sq.

Text §. 11. In den übrigen Gütern soll gleiches Erbrecht unter den Söhnen und Töchtern eintreten, und was die Sadel- Schatz- und Dienstgüter betrifft, so soll der Ordnung nachgelebt werden.

Bem. 10. Die lezten Worte des Gesetzes scheinen sich auf die in unserer Polizeyordnung g) enthaltenen Verordnung zu beziehen, vermög welcher es den Eltern frey steht, die Sadel- Schatz- und Dienstgüter einem ihrer Kinder ausschließlich anzuweisen, wogegen der Begünstigte schuldig ist, seinen Geschwistern eine billige Erstattung an Geld zu leisten *); falls aber die Eltern keine Verordnung gemacht, so soll es dem Richter mit Zuziehung zweer Scheffen und zweer Anverwandten der Kinder von des Vaters Seite, und eben so vieler von der Mutter Seite zustehen: diese Güter einem der Kinder, welches für das tauglichste gehalten wird, zuzuerkennen, auch Sorge tragen, daß den übrigen ein Aequivalent an Geld entrichtet werden. — Der Grund dieser gesetzlichen Für-

g] Anh. der Landesordn. S. 56. *) Man vergl. Joh. Henr. Müller Versuch einer Entwickel. und bestimmt. Darstell. des Fränkisch. Gewohnheitsr. von der ehel. Gütergem. §. 102. (Nürnberg 1801).

Fürsehung ist, damit durch das Zerspleissen dieser Güter das Interesse des Landesherrn, oder eines andern Beteiligten nicht gefährdet werde *).

Der Besitzer eines solchen, wie auch eines Lehnguts ist auch schuldig die abgekommenen Stücke mit dem Hauptgute wieder zu vereinigen h); in Ansehung der andern steuerbaren Länderey hat aber keine Reunionsklage mehr statt i).

Text §. 12. Geistlichen sollen ihre Erbgüter bis zum Sterbtage nutzen, und gebrauchen, doch nicht veräussern, oder verpfänden.

Der Tag des Erbfalls ist:

a) Bey Ordensgeistlichen, so bald sie ihre Gelübde abgelegt haben. Wie gleichfalls

b) Bey Weltgeistlichen der Tag des erhaltenen Subdiaconat-Ordens.

Bem. 11. Gegen diese Theorie hat unser Herr Geheimrath von Buinink in seinem kürzlich herausgegeben Werkgen, unter dem

Titel

*] Cfr. Oben angez. Verordn. h] Edikt vom 24. April 1770. und vom 25. Aug. 1764. i] Angez. von 1770. und jenes vom 23. März 1784.

Titel k): in Rücksicht auf den Weltgeistlichen, Zweifel erregt, die denselben endlich zu dem Resultate bestimmten: daß die Erbfolge in die Erbgüter des Weltgeistlichen nur den Verwandten zu Teil werde, welche zur Zeit des Todes des Geistlichen noch am Leben sind; und man könne nach richtigern Grundsätzen keineswegs annehmen, daß hier eine sogenannte successio ex tunc gegen alle Regeln der juristischen Auslegungskunst statt finde; je gewisser es sey, daß auch das römische Recht dieser Erklärung beystimme.

Mir sey es aber erlaubt, meine individuelle Meynung über diese in jeder Rücksicht sehr wichtige Rechtsfrage zu äussern. Ueberzeugung ist sicher ein sehr relativer Begriff, und obgleich die Vorstellung von einer Sache, wodurch Ueberzeugung gewähret wird, sich freylich oft auf eine schlechte Beobachtung, und folglich auf Einseitigkeit gründen mag: so ist jene doch über allen Zwang erhaben, wenn gleich dadurch in einem concreten Falle keine absolute Wahrheit das Resultat einer langen Untersuchung wird.

In

k] Nodus juris statutarii de usufructu superstitis conjugis solutus. (Düsseldorfii 1803).

In Gefolg des Zusammenhanges des oben angegebenen Textes unserer Landesordnung, kann ich daher nicht anders urteilen, als: daß dem Anverwandten des Geistlichen Erbgüter zufallen, der zur Zeit, da er seine Gelübde ablegte, oder da er den Subdiaconat-Orden erhielt, der nächste ist l).

Die Gründe sind:

a) Nach gemeinem Rechte fielen die Güter eines Klostergeistlichen am Tage seiner Profeß dem Kloster zu m), und alsdann stand es dem Mönche nicht mehr frey, darüber etwas zu verfügen, wenn er gleich das Kloster verlies n). Da aber eine solche Erwerbung gegen unsere Amortizations-Gesetze anstößt, wodurch schon im 15ten und sechszehnten Jahrhunderte geordnet wurde, daß keine geistliche Korporationen unbewegliche Güter erwerben sollen; so folgt daß auch das Kloster in diese Güter nicht succediren könne.

b) Sind nach gemeinem Rechte mehrere Orden vom Erwerbe unbeweglicher Güter ausgeschlossen, wohin zu rechnen sind:

1. Fran-

l] Voets de jur. Revol. cap. 12. Exempl. 7. m] Auth. Ingressi c. de S. S. Eccles. c. 7. 9. C. 19. q. 3. n] Nov. 5. cap. 4. 5.

1. Franziskaner,
2, Kapuziner,
3. Minoriten o)

Hieraus ergiebt sich also, daß sobald Jemand in einem solchen Orden seine Gelübde abgelegt, nicht nur sogleich der Eigenthum, sondern auch der Niesbrauch seiner Güter auf seine Verwandten falle, und ein Aehnliches gilt von allen andern Orden Vermög der obenangeführten Amortizationsgesetzen p); und der welcher den Ordens-Stand erwählt, darf höchstens 800 Rthlr dem Kloster einbringen *).

c) Nun vergleicht aber unsere Landesordnung die Weltgeistlichen mit diesen Ordenspersonen. Worte: „ und soll der Erbfall von „ Zeit als die geistliche begebenen Personen „ ihre Profeß annehmen, wie gleichs „ falls mit andern Weltgeistlichen von „ Zeit, da sie ordinem subdiaconatûs „ angenommen, gefallen seyn.“

Hiedurch giebt nun der Gesetzgeber offenbar zu erkennen, daß dasjenige, was er von einem Falle sagt, auch auf den andern anwendbar sey.

o] Concil. Trident. sess. 25. cap. 3. de Regular. p] Cfr. Die Samml. der Amortiz. Ges. S. 4. folgd. Düsseldorf 1786. *) Angef. Samml. S. 43.

seyn. Doch gestattet er den Weltgeistlichen in Rücksicht, daß sie freyer als jene Ordensglieder leben können, die lebenslängliche Nutzniessung ihrer Güter.

Ich will nun die Beweise der Ordnung nach prüfen, womit der Herr Verfasser des oben angezogenen Werkgens seine Meinung belegt hat q).

Was Seite 7. aus dem römischen Rechte angeführt wird, paßt nur auf die Erlangung einer Erbschaft in der Regel, und denn ist es richtig, daß man erst durch den Tod des Besitzers ein wirkliches Erbrecht erhalte.

Es ist aber sehr mißlich, deutsche Statuten nach dem römischen Rechte zu prüfen, denn so kömmt:

a) das Wort Fallen, auch in den r) vor. und heißt: erben.

b) Kennt ja selbst das römische Recht Fictionen, wo den Verwandten noch während der physischen Fortdauer einer Person die Erbschaft zufällt, wenn nemlich diese vom Feind gefangen wurde, und nicht wieder zurück kam

q] Cfr. Voets hist. jur. n. 46. sq. r] Hamburg. Statut. Th. 3. tit. 1. Art. 1.

kams); könnten die Verfasser unsers Landrechts nicht ein ähnliches wegen der Erbschaft eiues Geistlichen gedacht haben, der aus dem Priesterstande wegen der Unauslöschlichkeit desselben nicht austreten darf, noch kanu.

c) Haben wir noch mehrere Verordnungen im römischen Rechte, wo sogleich ipso jure jemand des andern Erbschaft dem Eigentum nach erhält, und wo der ehemalige Besitzer nur die lebenslängliche Nutzniessnng behält, sie kommen vor, unter den Verordnungen über die zweite Ehe t), wo die Kaiser rescribiren, „ daß ein Weib durch den Uebergang zur zweiten Ehe alles das verliere, was sie vom vorigen Ehegatten geschenkt erhalten, und sie solle das Eigentum dieser Sachen nur denn wieder erhalten, wenn sie die Kinder überlebe.

Ich gebe nun gerne zu, daß diese Verordnungen auf der Gehässigkeit der fernern Ehe beruhen; allein mein Zweck geht nur dahin zu zeigen, daß es solche Verordnungen gebe, wo durch eine Handlung das Eigentum auf einen

andern

s] L. 10. 18. dig. de capt. et postl. t] L. 3. et §. 1. c. de secund. nupt.

andern ipso jure übergehen könne, und daß man mit dem Herrn Verfasser s. 22. §. 13 nicht wohl annehmen könne, daß so etwas nur invita juris hermeneutica gedacht werden könne.

S. 12. der angeführten Druckschrift will der H. V. aus der ganz allgemein sprechenden u) erweisen, daß derjenige, dem es untersagt seye, sein Dominium zu veräussern, dieses Verbots ungeachtet Dominus bleibe. Die Worte der angezeigten Stelle sind *).

Allein ich bemerke, daß Justinian in der angeführten Stelle unter dem Worte: Dominium nichts anders verstehe, als Res, und noch weniger daran gedacht habe, daß durch selbe unser Landrecht erklärt werden solle. Ja, was noch auffallender ist, ich wollte eben so deutlich aus diesem Gesetze, gegen den Seite 13. n. c. des Herrn Verfassers angezogenen v) erweisen, daß es z. B. einem Staats-Beamten, dem

u] L. ult. c. de reb. alien. non alienand. *) Sancimus sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum Dominii alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam usufructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus inhiberi. v] à Sande de prohib. rer. alien. p. 1. cap. 3. sqq.

dem statt seiner Besoldung einige Staats-Güter zum Niesbrauch eingeräumt sind, Dominus derselben seye, denn das Gesetz untersagt ihm ja die Veräusserung, und eben dieses würde auf alle Verträge angewendet werden können, wo es jemanden, entweder nach der Natur der Sache, oder wegen einer besondern Verabredung nicht gestattet ist, eine Sache zu veräussern. Das Gesetz beweiset also in jeder möglichen Rücksicht zu viel.

Eben so leicht ist auch die Seite 13 angezogene w) zu widerlegen, denn hier wäre der Besitzer wirklich Eigentümer geworden, und obgleich der Schenker es nicht gewollt, daß die geschenkte Sache veräussert werden solle, so sagt das Gesetz doch nur, daß im Falle der Schenknehmer der Willensäusserung des Schenkers nicht nachlebe, diesem nur eine Condictio d. h. eine persönliche Klage x) zustehen soll.

Seite 14. §. 11. wird ein anderer Beweis aus Stokmans y) geliefert; indessen besteht selber nur aus einem kleinen Auszuge des ehemaligen berühmten Lehrers der Akademie zu Löwen

w] L. 3. c. de condit. ob caus. x] Schmidt von Klag. und Einred. §. 684. y] In jur. devol. part. 1. cap. 6. n. 2. sq.

löwen, der teils zu viel, teils zu wenig beweiset, so heißt es ja S. 9. §. 8. des H. V. daß es in Gemäsheit der z) nicht angehe, ein Urteil zu fällen, wenn man den ganzen Zusammenhang eines Gesetzes nicht eingesehen habe. Wie konnte nun der H. V. einige Zeilen hiehin ziehen, da doch diese ganze Abhandlung von den Gütern handelt, welche dem überlebenden Ehegatten zuständig sind, und die er also auch unter den schon angegebenen Bedingungen veräussern kann und darf. Der Geistliche kann aber diese Erbgüter keineswegs verpfänden noch veräussern a), und es sind folglich auch die Anverwandten nicht schuldig, die Schulden zu zalen, womit der Geweihte des Herrn die Erbgüter beschwert hat b).

Auf der ebengemeldten Seite 14. des H. V. wird noch ein weiterer Beweis gestellt, er ist genommen aus der c) wo der Fall vorkömmt, daß jemanden nur der Niesbrauch einer Sache vermacht wurde, welche nach seinem Tode per Fideicommissum auf einen andern übergehen sollte, und der Jurist Scävola entschied, daß er

z] L. 24. de legib. a] Hauptst. 97. Kap. 12. b] Edikt des Herzogs Johann de 1520. c] L. 15. dig. de aur. arg. leg.

Bayerische Staatsbibliothek München

er in Gemäsheit des Thatbestandes, nicht anders respondiren könne, als daß auch das Eigentum derselben dem Sejus zustehe.

Allein ich bemerke, daß an dieser Stelle nur von dem sogenannten Ususfructus earum rerum die Rede d) ist, wo in der Regel das Dominium auf den übergeht, der solche Sachen zum Niesbrauch erhält, weil am Ende doch nur das tantundem geleistet werden, mithin auch aliud pro alio invito creditore zalt werden könne e), in wessen Gefolg auch der sogenannte Nutzniesser die Gefahr der Sache stehen muß f).

Diese trägt aber der Geistliche in den elterlichen Erbgütern nicht. Man kann aber auch Zweitens der oben angeführten Stelle noch entgegensetzen, daß in der Periode, wo Scävola ein Zeitgenosse des unsterblichen Cicero g) lebte, von welchem auch das Responsum herrühret, es noch der Rechtschaffenheit des Fiduciarerben überlassen war, ob er das ihm auferlegte Fidei-

d] L. 3. 4. dig. de usufr. ear. rer. e] L. 2. §. 1. de reb. cred. f] L. 7. dig. de usufr. ear. rer. Lauterbach ad eund. tit. §. 11. 12. g] Herr Hofrath Hugo Lehrb. der Rechtsgesch. S. 288. (Göttingen 1799).

Bayerische Staatsbibliothek München

Fideicommiß entrichten wolle, oder nicht; bis erst nachher unter dem Kaiser Augustus Beispiele vorkamen, wo auch im Rechtswege auf die Auslieferung eines Fideicommisses geklagt werden konnte, obgleich erst in der Folge diese neuere Rechtstheorie ihre ungezweifelte Richtigkeit und völlige Ausbildung erhielt h).

Seite 16. wird der Beweis fortgeleitet, und die i) angeführt. Indessen will ich mich hier auf das oben Angeführte beziehen, je gewisser es ist, daß diese Stelle wieder vom Ususfructus earum rerum spreche, und nur bemerken, daß in diesen Fällen den Erben Sicherheit geleistet werden muß, wenn man nicht bestimmt aus der Urkunde, worin ein solcher quasi Ususfructus hinterlassen, ersehen kann, daß die Sache nach geendigtem Niesbrauch in dem Zustande wieder gegeben werden soll, in welchem sie sich befindet. Daß übrigens der Landesherr es dem Geistlichen in einem einzelnen Fall, wenn gute Gründe vorhanden sind, gestatten könne, sein Erbgut zu veräussern, will ich nicht läugnen, wenn z. B. die Anverwandten ihm den nötigen Unterhalt nicht reichen wollten, den er sich wegen

h] Cfr. §. 1. Inst. de fideicom. hæred. i] L. ult. de usufr. ear. rer.

gen einer physischen oder moralischen Verhinderung selbst nicht erwerben kann, denn hier würden diese jedem Menschen höchst undankbar, und unbillig erscheinen, welchen daher wohl ein erworbenes Recht gekränkt werden könne k), so kann ebenfalls der Landesherr aus besondern Gründen eine Befreyung, Ausnahme von einem Vertrags-Gesetze erteilen, obschon ihm nur ein beschränktes Gesetzgebungs-Recht zusteht.

Es läßt sich aber wenigstens aus l), wie der Herr Verf. meint m) nicht erweisen, daß der Landesherr es schon dem Geistlichen erlaubt habe, seine Erbgüter zu veräussern, denn in dem am ang. Orte erlassenen Rescripte, gestattet der Herzog Wilhelm zwar die Veräusserung, er sezte indessen hinzu: Wir auch berichtet, daß die nechste Anverwandten damit zufrieden, und in dieser Voraussetzung hätte man ja nicht einmal der landesherrlichen Erlaubniß bedürft.

Durch eine Befreyung vom Subdiaconat, Orden, lebt das Erbrecht des Geistlichen, in der Regel nicht wieder auf n); denn sie soll nicht

k) Arg. L. ult. C. de revoc. donat. l) Voets hist. jur. n. 50. m) Im §. 5. in der Note. n) Provisional-Vergl. de 1621. Cfr. Arg. ex Nov. 5. cap. 4. 5. Rosentahl de feud. cap. 7. Concl. 30. n. 4.

nicht gegen die Privilegien, und Statuten des Vaterlands in Rücksicht auf die Wiedererlangung der Erbgüter wirken.

Text §. 13. Fällt dem Weltgeistlichen ein Seitenfall, so erhält er von seinen Anverwandten dafür einigen Ersatz aus der Leibzucht.

Text §. 14. Verläßt ein Ordensgeistlicher sein Kloster, so soll er keinen Rücktritt zur Erbschaft haben.

Bem. 12. Eben so lebt das Recht zur Erbfolge nicht wieder auf, wenn der Landesherr kraft landesherrlicher Macht-Vollkommenheit Klöster unterdrükt, denn ein solcher Klostergeistlicher bleibt alsdenn immer noch ein Geistlicher, aber auch werden denen, welche Klostergelübde abgelegt haben, selbe dadurch nicht erlassen, wie dies auch der jetzige Pabst in Rücksicht der von den Franzosen unterdrückten Mendikanten-Orden noch besonders geäussert hat.

Das Recht, Gelübde zu erlassen, steht dem Pabste, als eine causa major zu o), er hat dieses Recht auch immer praktisch ausgeübt, und obgleich

o) Koch sanct. pragmat. pag. 162.

gleich die ehemaligen Bischöfe mehrmalen bedacht gewesen, ihre geistlichen Regierungs-Rechte auf alle Fälle, wie dieses in der ersten Kirche gewesen, zu erstrecken p), auch zugleich ihre Absicht dahin richteten, daß kein Kloster seine anmasliche Befreyung von ihrer Diozesan-Gewalt, wenn selbe nicht streng erwiesen würde, weiter geniessen solle q): so kann man doch der muthvollen Entschlüsse ungeachtet, diese Kirchenvorsteher mehrerer Inkonsequenzien beschuldigen, indem sie die um Dispensation nachsuchenden Teile von sich ab- und nach Rom verwiesen.

Text §. ult. Wenn eine solche Erbteilung errichtet, so soll sie der Regel nach fest bestehen, es wäre denn, daß ein Kind über die Hälfte verletzt wäre, diese Verletzung wird nach dem Vermögen berechnet, welches zur Zeit der Teilung vorhanden war, in welchem Falle das Kind doch nur auf Ergänzung klagen kann.

Haupt-

p) Cfr. Die dem deutschen Kirchenstaatsrechte angemessene Embser Punktation, bey Reuß Staatskanzl. Th. 21. S. 303. q) Cfr. des geistl. Herrn Rathen Phil. Hedderich Elem. jur. can. p. 1. §. 44. 63. Embs. Punktat. §. 1. lit. d. auch bey H. Hedderich l. c. part. 4. pag. 235.

Hauptstück 94.
der Landesordnung.

Von Heyraths-Verschreibungen.

Text §. 1. Die Heyraths-Verschreibungen, Eheverträge, so durch die Eltern oder Freunde mit Vorwissen der künftigen Eheleute beschlossen sind, sollen fest bestehen, wenn nicht beide Kontrahenten sich abändern würden r).

Bem. 1. Ich will einiger Punkten Erwähnung thun, welche in diesen Eheverträgen nützlich bestimmt werden, um Quellen künftiger Rechtsstreitigkeiten zu stopfen.

Solche Verabredungen müssen

1) Wie Verträge eingegangen werden, und der Verfasser derselben muß sich der Worte: **Erben, succediren** gar nicht bedienen, weil es viele Rechtslehrer giebt, welche in diesem Falle dafür halten, daß ein Ehegatte die Verabredung gegen den Willen des

r) Heeser de acquæst. conjug. loc. II. n. 142. sq.

des Andern, gleich einem letzten Willen zu widerrufen befugt seye *).

2) Ist es anzurathen, daß die contrahirenden Teile bestimmen, wie viel jeder in die Ehe einbringen wolle, Wann, auch anführen, daß im entgegengesetzten Falle keine Ehe statt finde, oder es muß von den Eltern, welche sich zu dieser Aussteuer verbunden, noch eine Conventional-Strafe versprochen werden, falls sie am bestimmten Termin selbe nicht entrichten würden, in wessen Gefolg es dienlich ist, wenn man dieser Clausel Executiv-Kraft beylegt.

3) Bey vermischten Ehen ist zu bemerken, wie die Kinder, und in welchem Glauben selbe erzogen werden sollen, ob sie nach dem Tode eines Ehegatten, falls sie noch unmündig, von des andern Bestimmung abhangen, oder ob sie unbedingt in dem Glauben erzogen werden sollen, in welchem sie vor dem Absterben ihres Vaters oder Mutter erzogen wurden.

4) Wenn

*) Mehreres hierüber kann nachgesehen werden bey Ludw. Christ. Böttger Diss. de natura et indol. testam. correspect. (Marburgi 1793).

4) Wenn ein, oder der andere der Verlobten viele Schulden hät, so ist es anzurathen, daß sie die eheliche Gütergemeinschaft ausschliessen, welche sich in unserm Herzogthume in Ansehung der unbeweglichen Güter blos auf die eheliche Errungenschaft erstreckt, und diese Verabredungin öffentlichen Nachrichten bekannt machen lassen.

5) Kann bemerkt werden, wie es nach dem Tode eines Ehegatten mit den Gütern gehalten werden soll, ob hier die Verordnungen des Landrechts eintreten, oder etwas besonders in Rücksicht auf diese gelten soll.

6) Ist es nützlich, daß darauf Bedacht genommen werde, was in dem Falle Rechtens seyn soll, wenn ein oder der andere Ehegatte sich eine Untreue zu Schulden kommen lasse, und was denn nach erfolgter gänzlicher Ehescheidung unter den Protestanten, oder jener auf Tisch und Bett unter Katholiken in Ansehung der zusammengebrachten und erworbenen Güter eintrete *), wie, und bey wem die Kinder

zu

*] Man vergl. Carl Wilh. Sundheim Diss. de effect. divort. quoad bona inter conj. comm. (Giessæ 1790).

zu erziehen. Endlich ob in diesem Falle beyde Teile die Schulden zalen müssen, welche in der Ehe gemacht worden, oder ob sie dem schuldigen Teile allein, und dem Unschuldigen nur in Subsidium zufallen sollen.

7) Ist es dienlich, daß die Contrahenten festsetzen, dem Gerichte, den zwischen ihnen errichteten Vertrag zur Bestättigung zu überreichen; denn dadurch wird auf die freye Bestimmung beyder Teile geschlossen, und daß kein Betrug eingetreten sey s), obgleich es nicht absolut erforderlich ist, diese gerichtliche Bestättigung nachzusuchen t).

Bem. 2. Die Schenkungen, welche die Eltern einem Kinde in Rücksicht auf die erfolgte Ehe gemacht haben, können ohne Einwilligung des andern Ehegatten nicht widerrufen werden v).

Text

s) Mascov. in Elect. dotal. §. 26. in opusc. jurid. Lipf. 1776. t) Hommel Rhapsod. obs. 320 Struben rechtl. Bed. n. 54. §. 3. Pütter Rechtsf. Resp. 46. v) Heeser de acq. conj. p. 2. loc. 11. n. 123.

Text §. 2. Die Töchter der Ritterschaft erhalten eine billige Aussteuer, und sie sollen das Instrument ihrer Abfindung unterschreiben, oder, wenn sie nicht schreiben können, durch einen Bevollmächtigten die Unterschrift besorgen w).

Text §. 3. Wenn auch die Töchter zur Zeit, da sie ihre Aussteuer erhielten, den Verzicht nicht beschworen haben: so sollen sie doch von den elterlichen Gütern ausgeschlossen seyn, und nur in Abgang der Brüder dazu gelangen.

Bem. 3 Dieser Verzicht wird dadurch nicht ungültig, wenn gleich der Bruder am bestimmten Tage die Aussteuer den Töchtern nicht entrichtet hätte, denn in diesem Falle müssen sie ihre Zuständigkeiten im Rechtswege ausführen x) Es behauptet zwar der angeführte Stokmans y): daß die verzichtende adeliche Tochter dem Geschäfte die Suspensiv- oder auch Resolutiv-Bedingung anhangen könne; daß nemlich der Verzicht nicht eher denkbar sey, bis

w) Vid. Stokmans jus devol. part. I. cap. 18.

x) Stokmans l. c. part. I. cap. 19. part. 2. c. 7.

y) l. cit. cap. 20. n. 2. 3.

bis die Aussteuer auszalt; oder daß der ehemalige Verzicht zerfalle, wenn am festgesetzten Tage die Abfindung nicht erfolge. Indessen halte ich dafür, daß auch dieses nichts ändere, denn der ganze Verzicht ist nur eine blose Förmlichkeit, weil die Töchter schon ipso jure, im Fall Brüder vorhanden, ausgeschlossen sind; und also auch für Verzichtete angesehen werden können z).

Bem. 4. Wenn nach Absterben des letzten Besitzers entfernte weibliche Anverwandten, welche ehedem eine Aussteuer erhalten haben, vorhanden sind, und der Verstorbene eine Tochter hinterlassen hat, so hat diese den Vorzug, denn sie ist ja dem Grade nach die nächste a).

Text §. 4. Es bleibt den verzichteten Töchtern die Erbfolge in den Seitenfällen vor-

z) G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Abth. 1. Resp. 101. n. 22. Lunig in Cod. diplom. germ. tom. 2. p. 1090. Pütter Sylloge comment. jus privat. princip. illustr. cap. 4. p. 31. Brunquell Com. de præfer. jur. germ. pugn. cum rom. pag. 17. (Ffurti 1743). a) II. feud. 37. Häberlin Handb. des deutsch. Staatsr. B. 3. S. 527. Pütter Rechtsf. B. 1. Th. 3. S. 817. Band 2. Th. 3. Resp. 228. Cfr. Klein Annal. der Gesetzgeb. B. 8. S. 173.

vorbehalten, wenn diese nicht namentlich unter dem Verzichte begriffen waren.

Text §. 4. Obgleich der Mann seiner Frau Mombar, Vormund ist b), so soll es ihm doch nicht gestattet seyn, die eingebrachten Güter seiner Gattinn ohne ihre Einwilligung und dringende Noth zu veräussern.

Bem. 5. Viele glauben, daß der Mann die stehender Ehe erworbenen Güter auch ohne des Weibes Einwilligung veräussern könne c), dieser Meinung ist auch der Nassauische Kanzleidirektor d), er fügt aber so viele Einschränkungen hinzu, daß sein Grundsatz beinahe ganz aufgehoben wird, so sagt er z. B. die Veräusserung müsse aber nicht zum Zweck der Hintergehung der Frau geschehen seyn, er müsse nicht zu wohlfeil verkauft haben, dürfe nicht schenken *), nicht mehr verkaufen, als zur Bestrei-

tung

b) Herr Dir. Rath Beuer Rechtsf. B. 4 S. 233. Sachsensp. B. 1. Art. 45. c) Stokmans jus devol. p. 1. cap. 3. n. 12. idem in dec. Brabant. dec. 57. d) Heeser de acq. conj. part. 1. loc. 8. n. 12. sq. *] Klein Annal. der Gesetzgeb. B. 6. S. 350.

tung der Nothwendigkeit erforderlich wäre; allein in diesem Falle gebe ich auch gerne zu, daß der Kontract bestehe e). Die richtigere Meinung ist daher: daß eine jede Veräusserung der unbeweglichen Güter ohne Einwilligung beyder Ehegatten, besonders in Ansehung des Teils des Nichteinwilligenden ungültig seye, denn schon nach deutschen Rechten *) heißt es: Mann und Weib sitzen miteinander in gleicher Gewehr, und sie sind ja beyde Eigentümer der Errungenschaft f), die Einwilligung des Weibes wird aber alsdann vermutet, wenn sie die Veräusserung in Erfahr gebracht, und nicht widersprochen hat g), und wollte sie allenfalls nachher eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachsuchen, weil sie z. B. bey Lebzeiten ihres Mannes sich nicht unterstanden hätte Widerspruch einzulegen, so

kann

e) Heeser l. c. n. 33. flgde. *) Sachsensp. B. 1. Art. 45. Schwabensp. Kap. 307. f) Hr. Daniels von Testam. S. 102. Hr. Beüer Rechtsf. B. 1. n. 37. S. 231. Voets h. j. n. 164. Lange von der Gemeinsch. der Güter. S. 171. Hoffmann de Com. Bon. Conj. §. 6. pag. 35. Seq. Heeser l. c. p. 2. n. 123. g) Heeser l. c. p. 2. l. 12. n. 51. Beyträge zur Auffl. der Berg. Landr. S. 153. Lange a. a. O. S. 174. 294.

kann sie doch in der Regel durch die Einrede der metus reverentialis abgewiesen werden h).

Bem. 6. Hat die Frau ihre Bewilligung aber erteilt, so ist es gleich viel, ob sie damals schon grosjährig, oder noch minderjährig war, denn auch in diesem Falle hat sie keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erwarten. i)

Bem. 7. Es ist dem Ehegatten gestattet, in den Eheverträgen, beweglichen Gütern die Eigenschaft der unbeweglichen beyzulegen k); indessen erstreckt sich dieser Vertrag doch nur auf die beyden Ehegatten, und die ehemalige rechtliche Eigenschaft wird nach dem Tode der Vertrag schliessenden Teile wiederhergestellt l).

Bem. 8 Die Ehegatten können in diesen Heyrathsverträgen auch die Gütergemeinschaft ausschliessen m), sollen aber dadurch dritte Personen verbunden werden, so muß nach allen Grundsätzen von Zurechnung diese besondere Ueber-

h) Voet ad ff. lib. 4. tit. 2 §. 21. L. 6. c. de his, quæ vi. i) Hr. Beüer a. a. O. B. 4. S. 230. Man vergleiche Joh. Egid. Klöntrup Beytr. zur Revis. der Lehre von der Gemeinsch. der Güter unter Eheleut. Osnabrück 1791. k) Beytr. zur Auffkl. der Berg. Landr. S. 77. l) Voets h.j. n 253. 254. m) L. 34. de jur. reg. Voet in com. lib. 23. tit. 2. n. 85. Statut. Mindens. lib. 1. tit. 13. art. 6.

Uebereinkunft öffentlich bekannt gemacht werden n). Eine ähnliche Verordnung finden wir schon im römischen Rechte o).

Hauptstück 95.

der Landesordnung.

Von der Leibzucht *).

Text. §. 1. Dem überlebenden Ehegatten steht ein Recht auf die Leibzucht der Güter des Verstorbenen zu, und zwar ohne Verbindlichkeit, Sicherheit zu bestellen p).

Bem. 1. Fängt aber der überlebende Ehegatte an, diese Güter zu misbrauchen, zu verderben, behandelt er sie nicht wie ein guter Landwirth und ist gar Gefahr vorhanden, daß manche einzelne Teile der Erbschaft verloren gehen, so können die Vormünder der Kinder, oder die Revolutar-Erben den Richter bitten, daß er ihnen die Verwaltung der Güter

n) Hr. Beüer a. a. O. B. 1. n. 10. Rodenburg de jur. conj. lib. 1. tit. 4. pag. 352 sq. o) L. 11. §. 2. 3. dig. de inst. act. *) Galvanus de usufruct. Tubingæ 1789. p) Sam. Stryck Diss. de jur. reverent. ejusq. effect. spec. membr. 8. Halæ 1671.

ter übertrage, wogegen sie dem Leibzüchter die Einkünften mit Abzug der Bestellungskosten entrichten müssen q).

Text §. 2. Schreitet der Leibzüchter oder Leibzüchterinn zur zweyten Ehe, so muß von ihnen ein Inventar errichtet werden, worin die unbeweglichen Güter der Kinder erster Ehe angegeben werden müssen, dieses muß er den Vormündern übergeben, und zwar unter der Strafe des Verlustes der Leibzucht.

Bem. 2. Da es nach den Reichsgesetzen r) Pflicht des Richters ist, für die Bestellung der Vormünder unmündiger Kinder zu sorgen, so muß auch in dem Falle, wenn ein Wittwer, oder Wittwe zur zweyten Ehe sich begiebt, der Richter von Amtswegen Vormünder ernennen, und die Pflicht dieser erfordert es, ein Güterverzeichniß zu errichten s). Um nun dieser gesetzlichen Verbindlichkeit sicher nachzukommen, müßte

q) Cfr. L. 50. dig. ad SCtum Trebell. Heeser de acq. conjug. part. 1. loc. 8. n. 59. r) Visit. Absch. de 1713. §. 96. Cfr. de Ludwig de differ. jur. rom et germ. in tutel. testam. et legit. s) Reichspol. Ordn. de 1548. tit. 31.

müßte der Beamte dafür Sorge tragen, daß der Pfarrer ihm von Monat zu Monat die Sterbelisten zuschicke, und dabei bemerke: ob der Verstorbene losledig, vereheliget oder ob er im Wittwestand lebte, ob er Kinder hinterlassen, und wie alt selbe seyen. Eine ähnliche Liste der Verehelichten, ob sie Wittwer, oder Wittwen waren, ob aus den vorigen Ehe Kinder vorhanden waren, oder nicht, müßte dem Beamten zugestellt werden.

In Gefolg dieser Gründe, glaube ich daher, daß es völlig rechtlich sey, wenn die in unserm §. 2. bestimmte Strafe keine fernere Anwendbarkeit in unsern Gerichtshöfen erwarten dürfe; denn es ist klar, daß eine dergleichen Härte dem zwischen Eltern und Kindern bestehenden innigen Verhältnisse völlig widerstehe; sodenn ist es auch der übrigen Rechts-Analogie weit angemessener, indem es ja doch in Rücksicht der Weiber bekannt ist, daß ihnen auch die Rechtsunwissenheit völlig unnachteilig sey t). Eben so entspricht auch das römische Recht dieser Behauptung, indem selbes nicht einmal gegen den Vormund, der aus Betrug, List, die Errichtung eines Güter-Verzeichnisses unter-

t) Struben rechtl. Bed. Th. 3. Bed. 109.

unterlassen hatte, sogleich eine Klage gestattet, vielmehr muß der Pupill zur gerichtlicher Wirkung derselben vorerst erweisen, daß ihm durch diese Unterlassung ein Schaden zugestossen sey, dessen genauere Bestimmung der Kläger aber durch den Würderungs-Eid angeben kann u). Eben so wird auch der überlebende Ehegatte in kölnischen angehalten, ein Güter-Verzeichniß zu errichten, entsteht er aber dem Gesetz nach zu kommen so wird solches auf seine Kosten verfertiget *).

Text. §. 3. Der überlebende Ehegatte muß aus dieser Leibzucht die Kinder aussteuern und zwar nach Verhältniß der Güter, welche er benutzt.

Bem. 3. Mehrere behaupten, daß die Mutter nicht verbunden sey, die Kinder auszusteuern v), allein unser Gesetz spricht ganz allgemein, in wessen Gefolg es richtiger ist, daß auch die Mutter dazu verpflichtet sey; die Aussteuer kann aber durch Abtretung der devolvirten Güter auch geleistet werden w). Die

Eltern

u) L. 7. dig. de administ. et per. tut. *] Edikt vom 22. May 1789. v) Carpzov. part. 2. const. 42. def. 15. w) Stokmans in jur. devol. part. 1. cap. 17.

Eltern sind indessen nicht schuldig eine reiche Tochter auszusteuern x).

Text §. 4. Wenn keine Deszendenz vorhanden, oder wenn einem Fremden die Leibzucht vermacht wäre, so muß der Leibzüchter Sicherheit bestellen, auch ein Güter-Verzeichnis errichten *).

Bem. Was in diesem Text „von Vermachen der Leibzucht" gesagt wird, muß nur von dem Falle verstanden werden, wenn in den Eheverträgen verabredet worden, daß ein Dritter, statt des Ueberlebenden die Leibzucht in den Gütern des Verstorbenen haben solle, denn durch einen letzten Willen kann der Verstorbene dem Ueberlebenden keinen Nachteil in Rücksicht der Statutar-Portion stiften y).

Text §. 5. Die Leibzüchter sollen nicht nur die Güter im guten Bau erhalten, sondern auch alle darauf haftende Lasten

x] Idem l. c. cap. 7. *] Man vergl. Lange a. a. O. S. 236. y) Herr Hofrath Meister prakt. Bemerk. Th. 1. n. 5. S. 41. Voets hist. jur. n. 117. 211. Stokmans dec. Brab. dec. 57. Heeser de acq. conj. part. 2. loc. 16. n. 78. sq.

ſten z), und auſſerordentliche Abgaben abtragen a).

Bem. 5. Kleine Ausbeſſerungen der Gebäude kann der Nutznieſſer dem Eigentümer nicht in Rechnung bringen; wären aber wichtige und koſtbare Vewendungen erforderlich, z. B. wenn die Gebäude ganz, oder zum Teil zuſammengefallen, ſo braucht weder der Eigentümer, noch Nutznieſſer ſelbe aufzurichten; ſollte indeſſen letzterer ſie auf ſeine Koſten hergeſtellt haben, ſo kann er doch mittels der Klage, daß er das Geſchäft des Eigentümers nützlich verwaltet habe, und daß dieſer nun ſo viel reicher ſey, ſeine ausgelegten Koſten wieder erhalten b), oder der Eigentümer muß ſeine Zuſtändigkeiten auf die Gebäude aufgeben c). Sollte aber endlich der Leibzüchter durch Unterlaſſung der ſchuldigen kleinern Ausbeſſerungen, größere, und endlich wohl gar den Einfall des Hauſes veranlaßt haben, ſo muß er die ganze Herſtellung auf ſeine Koſten beſorgen d). Kleiner

z] L. 7. §. 2. de uſufr. et quemad. Gebr. Overbeck Medit. B. 8. S. 55. a] L. 28. dig. de uſu, uſufr. et red. b] L. 7. c. de uſufr. Cfr. Boehmer jus paroch. ſect. 5. cap. 2. §. 19. c] Arg. L. 4. c. de ædif. priv. d] Königl. Preuſſ. Geſetzbuch Th. 4. Tit. 11. Abſchn. 10. §. 798.

nere Kosten sind z. B. solche, welche entweder gar keine baare Auslagen erfordern, oder wenn die jeder Verbesserung insbesondere nicht über drey Thaler ausmachen e). Ueberhaupt ist der Leibzüchter nur schuldig die Gebäude in Dach und Fach zu unterhalten.

Text. §. 6. Die Erbschaft fällt mit dem Tode des Eigentümers an, und es ändert gar nichts, wenn gleich auch einem die Leibzucht in jenes Gütern bis zu seinem Sterbtage zustände.

Text §. ult. Hier folgt ein ganzes Verzeichnis von Sachen, welche beweglich und unbeweglich sind. Ich will dieses näher erläutern.

Bem. 6. Bey der Bestimmung: ob eine Sache zu den beweglichen, oder unbeweglichen zu rechnen seye; muß man Rücksicht nehmen:

a) Auf das Landesgesetz, wo der Erblasser wohnte, nach diesem werden die Sachen vererbt, welche das gemeine Recht bewegliche nennt, d. h. solche, welche ohne Furcht ihrer Zer-

e) Preuss. Gesetzb. a. a. O. §. 785. Man vergl. Gerh. Castendik de jurib. et oblig. usufr. circa refect. ædif. [Gött. 1792.]

Zerstörung von einem auf den andern Ort gebracht werden können f); da nun nach kölnischen Landrechten die Kapitalien zu dem unbeweglichen Vermögen g), im Herzogthume Berg hingegen zum beweglichen gerechnet werden; so muß man sehen, wo der Erblasser seine bestimmte häusliche Wirthschaft hatte, und dann kömmt es nicht darauf an, ob ein Kapital im Kölnischen, oder Bergischen auf Zinsen geliehen ist *).

b) Die Gesetze des Wohnorts gelten auch in der Regel in Ansehung der Erbfolge in das unbewegliche Vermögen des Vermögen des Verstorbenen; denn der Erbe repräsentirt diesen, tritt also auch in alle seine Rechte und Verbindlichkeiten ein h).

c) Sollte indessen im Lande der belegenen Sache, ein Statut mit jenem des Wohn-

orts

f) Struv. Synt. jur. civ. Exerc. 38. Th. 34. Rodenburg de jure conj. cap. 2. pag. 109. Leyser Spec. 431. m. 1. Cfr. Beytr. zur Aufkl. der Berg. Landr. S. 111. g) Köln. Landr. tit. 8. §. 3. 7. *) Man vergl. Mevius ad jus Lubec. p. 2. t. 2. art. 10. n. 35. 41. sq. h) L. 24. dig. de verb. sign. L. 24. 62. dig. de reg. jur. Pufendorf obs. tom. 1. obs. 28.

orts des Erblassers in Widerstreit kommen, so muß ersteres den Vorzug haben i), z. B. Ein im Herzogthume Berg gebohrner, erhält in der Teilung der elterlichen Verlassenschaft mehrere unbewegliche Güter, und verehelichet sich in der Folge im Kölnischen, dann gilt sein letzter Wille in Hinsicht der Bergischen Erbgüter nicht, welche er auf dem Todenbette seiner Gattinn vermacht hat, sondern sie fallen auf des verstorbenen Anverwandten zurück. Das königl. Preuss. Gesetzbuch *) verordnet dagegen: daß bey der Succession der Eheleuten nach den Statuten des letzten persöhnlichen Gerichtsstandes des Verstorbenen verfahren werden solle.

d) Auf die Zeit, wenn der Leibzüchter verstorben k);

e) Auf die Bestimmung des Erblassers; so ist z. B. nach Kölnischem Landrechte, das vor-

i) Pütter Rechtsf. B. 1. S. 7. Boehmer Diss. de success in bona cler. Leyser med. ad ff. med. 421. Königl. Preuss. Gesetzb. Einleit. §. 36. Huber de jur. civit. lib. 2. cap. 11. n. 4. (cura Fischeri. Ffurti 1752. *) Th. 2. tit. 1. §. 495. k) Carpzov. p. 3. const. 23. def. 33. n. 7. Berlich p. 3. concl. 30. n. 31.

vorrätige Geld, alsdann unbeweglich l), wann es zum Ankaufe unbeweglicher Sachen bestimmt ware, und der Tod diese beabsichtigte Verwendung vereitelt hat m); Ohne eine solche Bestimmung, ist es aber beweglich n). Indessen ist selbes doch auch nach Kölnischem Landrechte alsdann unbeweglich, wenn es von verkauften liegenden Gründen, oder abgelegten Kapitalien herkömmt, und noch völlig vorrätig ist o).

f) Die Sachen, welche ihrer Natur nach beweglich, jedoch ohne großen Nachtheil der Hauptsache nicht getrennt werden können, sind deshalb für unbeweglich zu halten. Eben diese Eigenschaft wird den Sachen beigelegt, welche der Verstorbene zum ewigen Gebrauche des Guts, oder zu dessen nötiger Vervollkommerung angeschafft hatte p).

Bem.

l) Tit. 8. n. 22. m) V. Gail lib. 2. obs. 11. n. 8. Cfr. Christ. Rodenburg de jure conjug. cap. 2. pag. 38. n) Argentræus ad consuet. Brittan. art. 412. gl. 2. o) Köln. Landr. tit. 8. n. 22. p) L. 13. §. 1. L. 17. et §. 17. dig. de act. emt. Treiber de destinatione. (Erford. 1713). Leyser Sp. 209. Klein Annal. B. 6. S. 297. Ernst Chr. Westphal Abh. von Pertinenzien eines Hauses. (Halle 1778). Carl Ferd. Hommel Pertinenz- und Erbsonder. Register Einl. §. 1.

Bem. 7. Nach gemeinem Rechte ist aber das Geld, welches zum Ankaufe eines unbeweglichen Gutes bestimmt war, nicht für unbeweglich zu halten q).

Für unbewegliche Sachen werden also noch folgende gehalten:

a) Güter, Häuser, Büsche, Wiesen, Erbzins, Erbpächte, Fischerey, Gerechtigkeiten, Renten, (s. Hauptst. 107).

b) Grasgewächs und die Baumfrüchten sind zwar nach den Statuten der Nachbarn beweglich, wenn der vorige Besitzer, von dessen Erbfolge die Rede ist, nach dem 1ten Merz gestorben r), da es in unserm Landrecht aber an einer Bestimmung fehlt, so müssen wir behaupten, daß vor der Einärndung solcher Gewächse der Mobilar-Erbe darauf keine Ansprüche begründen könne s).

c) Schiff-Mühlen, welche kraft einer landesherrlichen Erlaubniß erbauet werden, und denen ein gewisser Ort angewiesen ist t)

d) Kuxen

q) L. 17. §. 5. 10. L. 18. §. 1. de act. emt. Eichmann Erkl. des bürgerl. Rechts. Th. 4. S. 187.

r) Köln. Landr. tit. 8. §. 7. II. feud. 28. §. 2.

s) Beytr. zur Aufkl. der Bergisch. Landr. S. 72.

t) Mogen Comment. jurid. de verâ, ac genuinâ rerum mobil. et immob. indole secund diverſ. jur. rom. et germ. princip. §. 19. (Gieſſæ 1760). Hommel a. a. O. voc. Mühlen.

d) Kuxen oder Bergteile u).

e) Forderungen, welche eine unbewegliche Sache zum Gegenstande haben v). Die Einschränkungen s. ob. Hauptstück 74. Bem. 6.

Zu den beweglichen gehören

1) Geld, Hausgeräth, was sonst nicht nagelfest ist, oder zur Zierde eines Hauses diente w).

2) Was die Egge beschoren, Weingarten, welche mit dem ersten Band beschlossen, verfallene Zinsen und Renten x). Das Pachtgeld verpachteter Aecker ist denn beweglich, wenn der Pächter den Acker schon besäet, und mit der Egge beschoren hatte y).

3) Die sogenannten Civil-Früchten, nach Verhältniß der schon verflossenen Zeit.

4) Gartenfrüchte; obgleich mehrere dafür halten, daß von der Egge auf den Rechen kein Schluß gemacht werden könne z). Indessen glaube ich doch, daß erstere Behauptung dem Geiste unseres Landrechts entsprechen-

u) Hommel a. a. O. voc. Bergteile. v) L. 15. de reg. jur. Voet ad ff. lib. 1. tit. 8. §. 21. w) L. 12. §. 20. de inst. et inst. leg. x) Berger oec. jur. lib. 2. tit. 1. §. 8. n. 2. Gail lib. 2. cap. 10. n. 3. y) Pufendorf obs. tom. 1. obs. 185. §. 2. z) Voets hist. jur. n. 220. sqq.

sprechender ist; denn der Grund, aus welchem selbes die Früchten, so mit der Egge beschoren, dem Nutzniesser zuspricht, ist der: weil alsdann die gröste, und beschwerlichste Arbeit von diesem schon verrichtet worden seye, findet dieser nicht eben so gute Anwendung bey den Gartengewächsen, und er muß selbe um so mehr finden, je bekannter es ist, daß die Verfasser unsers Landrechts auf diese Gartenerzeugnisse wegen des ehemaligen unbedeutenden Gartenbaues keine Rücksicht nehmen konnten, und die vorzüglichere Kultur dieser Gartenfrüchte hat erst in unsern Gegenden in jüngern Zeiten begonnen a).

5) Abgehauene Baume b) mir scheint es doch auf den Unterschied anzukommen: ob diese Bäume zu Brennholz, oder Nutzholz z. B. zur Ausbesserung des Hauses bestimmt waren, oder nicht.

6) Lös-Renten, wenn es dem Rentverkäufer freysteht, das Kapital aufzukündigen, und

a) Hommel a. a. O. voce: Gartenfrüchten. Godf. Chr. Leyser jus Georg. L. 3. cap. 7. §. 73. pag. 429. [Lipf. 1741]. b) Beytr. zur Aufkl. der Berg. Landr. S. 71.

und sich dadurch von der Entrichtung der Rente zu befreyen c).

7) Ausgeliehene Kapitalien d), obgleich der Schuldner zu mehrerer Sicherheit dem Glaubiger ein unbewegliches Gut zur Hypothek eingesetzt hat e), weil diese nur etwas accessorisches ist.

Bem. 8. Wenn der überlebende Ehegatte oder dessen Erben aber etwas Dolo unternehmen, um sich Vorteil zu verschaffen, so müssen sie den dadurch verursachten Schaden ersetzen f).

Bem. 9. Wenn nach Auflösung der Ehe durch den Tod des Manns, das in der Ehe erzeugte Kind sich heirathet, und bald nachher stirbt, so hat dessen hinterlassene Ehegatte die Leibzucht der Güter, welche durch den Tod des Vaters, seines Gatten, auf selben eigentlich vererbt waren g), nicht aber in der Hälfte der Güter, welche der Verstorbene mit seiner Ehefrau

c) Runde Priv. Recht §. 203. b. d) Leyser ad pand. spec. 26. m. 2. Pütter Rechtsf. B. 3. Th. 3. Resp. 299. n. 5. e) Voet ad ff. lib. 1. tit. 8. §. 27. Eichmann a. a. O. S. 203. f) Voets hist. jur. n. 237. g) Herr Beuer Rechtsf. B. 2. S. 77. Erläuter. der Köln. Landesordn. tit. 8. §. 3. (Bonn 12. May 1767).

frau in der Ehe erworben hatte; denn diese fallen ja sogleich dem vollen Eigenthum nach auf die lebende Schwiegermutter, wie oben gezeigt worden, anderer Meinung ist h). Lebten aber zu der Zeit, da das in der Ehe gezeugte Kind sich verheirathete, und gleich darauf starb, dessen beyde Eltern noch, so steht seinem Ehegatten in keinem Teile des schwiegerelterlichen Vermögens der Niesbrauch zu i).

Bem. 10. Vorteile, welche der überlebende Ehegatte durch den Tod des andern erhält:

a) Er erbt die beweglichen Güter k), und zwar ohne Unterschied, ob sie in der Ehe eingebracht oder erworben worden.

b) Hat er die Leibzucht in den gesammten unbeweglichen, eigentümlichen Gütern des Verstorbenen, und er erhält das Eigentum der erworbenen, unbeweglichen, wenn entweder keine Kinder aus der Ehe vorhanden, oder wenn selbe vor ihm ohne Hinterlassung einiger Deszendenz versterben. Zu den erworbenen Gütern werden auch die

h) Derselbe a.a. O. i) Voswinkel in differ. 43. pag 60. Beytr. zur Auffl. der Gülich- und Berg. Landr. S. 219. k) Voets hist. jur. n. 206. sq. Cramer obs. tom. 4. obs. 1042.

die gerechnet, welche mit dem Gelde eines veräusserten Erbguts angeschaft worden sind, l) nicht aber die, welche ein oder der andere Ehegatte vor der Ehe erworben, und nun während derselben bezalt worden m), doch muß dem andern Ehegatten oder dessen Erben, die Hälfte des Kaufgeldes wiedergegeben werden n). Sind aber z. B. die Güter des Ueberlebenden verbessert, oder nur eine sonstige Nutzverwendung in Rücksicht auf sein Vermögen gemacht worden, so können die Erben des Verstorbenen keine Vergütung fordern, denn er ist ja doch Erbe der ganzen Errungenschaft, und des beweglichen Vermögens.

Bem. II. Nachteile, welche nach der Auflösung der Ehe für den Ueberlebenden entstehen.

1) Wenn

l) Voets hist. jur. n. 161. à Sande in Dec. Fris. lib. 2. tit. 5. def. 3. pag. 106. Cfr. Heser de acq. conj. p. 2. loc. 15. n. 150. m) Herr Beuer Rechtsf. B. 1. n. 35. Band 2. n. 67. n) Heeser l. c. n. 151. sq. JCti Tubing. vol. 2. cons. 96. n. 4. à Sande loc. cit. et pag. 108. Voets de jur. Revol. cap. 12. n. 8. Garsias tract. de acq. conj. cap. 1. l. 3. n. 360. dissent. Beytr. zur Auffl. der Berg. Landr. S. 66. u. f. Man s. indessen Leyser spec. 167. m. 5.

1) Wenn Kinder aus der Ehe vorhanden, so hat er in seinen eigenen Gütern nur die Leibzucht, und sein ganzes Verfügungs-Recht über selbe ist in der Regel erloschen.

2) Daher darf er weder diese, noch jene seines verstorbenen Ehegatten verpfänden, veräussern p).

3) Muß er alle bewegliche Schulden zalen, q) d. h. solche, welche nicht mit gerichtlicher Verpfändung der Güter contrahirt worden; r) er muß daher auch ein aussergerichtlich aufgenommenes Kapital zalen, obgleich das dafür erworbene Grnndstück den Kindern der Ehe zufällt s) zu den Schulden, welche er tilgen muß, rechnen wir:

a) Diejenige, welche während der Ehe contrahirt worden, und zwar ohne gerichtliche Einschreibung eines Grundstücks, er kann auch durch Ausschlagung der Errungenschaft

p) Landesordn. Hauptst. 95. §. 3. Struben rechtl. Bed. V. 42. q) Voets hist. jur. n. 209. Landesordn. Hauptst. 74. Köln. Landr. tit. 8. §. 5. Cfr. Stokmans in jur. devol. p. 1. cap. 13. r] Heeser de acq. conj. part. 2. loc. 15. n. 59. s) Hr. Beuer Rechtsf. Band 1. n. 1. Joh. à Sömeren tract. de jure Novercarum cap. 8. n. 5. [Traject. ad Rhen. 1658].

schaft, und der Mobilar-Verlassenschaft sich gegen die Gläubiger nicht sichern t).

b) Die beweglichen Schulden, welche der Verstorbene vor der Ehe gemacht hat; und er kann sich auch hier durch Ausschlagung der Mobilar-Erbschaft nicht retten u); denn durch die Eingehung der Ehe werden ja alle bewegliche Güter unter den Ehegatten gemeinschaftlich, folglich müssen sie auch die Lasten, welche diese Eigenschaft haben, beyde tragen, und hier läßt sich die Anwendbarkeit des Grundsatzes: Wer dem Manne trauet, der traue auch den Schulden v), mit Grund nicht bezweifeln; aus eben diesem Gesichtspunkte ist auch die streitige Rechtsfrage zu beurteilen: ob der Ueberlebende nicht für befugt zu halten sey, eine Wiedereinsetzung in den vori-

t] Stokmans l. c. n. 1--4. Heeser l. c. part. 2. loc. 23. n. 344. u] Herr Beuer a. a. O. B. 4. S. 234. Klein Annal. der Preuss. Gesetzg. B. 5. S. 147. v) Eisenhard Recht der deutsch. Sprichw. S. 120. Köln. Landesordn. tit. 8. §. 5. n. 15. Lange von der Gemein. der Güter unter Eheleuten S. 196. J. B. Engelbrecht Diss. de mutuo conj. concurs. ad solv. æs alien. ab alterut. ante nupt. confl. Stokmans in jur. devol. p. 1. cap. 13. n. 6.

vorigen Stand nachzusuchen, wenn der verstorbene Ehegatte ihm die Schulden, welche er vor der Ehe contrahirt hat, nicht offenbaret hätte. Viele Rechtslehrer behaupten zwar w), daß der überlebende Ehegatte sich durch Ausschlag des beweglichen Vermögens von der Zalung der vor der Ehe contrahirten Schulden befreyen könne.

Bem. 12. Sind die Schulden, welche während der Ehe gemacht worden, so bedeutend, daß der Mobilar-Erbe sie nicht tilgen könne, so sind die Revolutar-Erben schuldig, den Rest derselben zu zalen x).

c) Die rückständigen Brüchte und Strafen, welche der Verstorbene sich durch ein Verbrechen zugezogen hat y). Mehrere halten indessen dafür, daß solche Schulden aus dem eigenen Vermögen des Verbrechers getilgt werden müßten z).

Bem.

w] Cfr. Herr Beuer a. a. O. B. 1. n. 24. x] Voets hist. jur. n. 209. Carl de Mean obs. 57. n. 11. Stokmans l. c. cap. 12. 13. n. 5. sq. y] Voet ad ff. lib. 23. tit. 2. §. 56. Heeser l. c. n. 322. Rodenburg l. c. lib. 1. tit. 2. pag. 202. §. 9. Lange a. a. O. S. 114. z] Mevius ad jus lub. lib. 1. art. 5. tit. 7. Lauterbach vol. 3. diss. 28.

Bem. 13. Sollte der Mann ohne des Weibes Bewilligung Schulden gemacht haben, so muß letztere selbe anerkennen, weil nach unserm sowohl, als andern deutschen Rechten a) der Mann als Vormund, Mombar, Ehevoigt des Weibes angesehen wird, und so wird denn freilich gegen die allgemeine Theorie des römischen Rechts vermutet, daß die befragten Gelder zum Besten der Gemeinschaft seyen verwendet worden b). Mehrere sprechen daher irrig die Frau von der Zalung solcher Schulden frey, wenn ihre Einwilligung die Geldaufnahme nicht befestiget hätte c).

Der Frau steht es aber nach deutschen Rechten nicht ohne Einschränkung zu, durch ein aufgenommenes Anlehn ihren Mann zu verpflichten d). Die Hamburger Statuten *) gestatten es zwar der Gattinn in Ansehung des Flach-

a] Landesordn. Hauptst. 94. §. ult. Rodenburg de jur. conj. lib. 1. tit. 2. pag. 207. §. 13. Man s. Müller ad Leyser tom. 2. fasc. 1. p. 289. b] Herr Beuer Rechtsf. B. 1. n. 24. 56. B. 4. n. 97. à Sande l. c. def. 8. pag. 117. 119. c] Geb. Overbeck Medit. B. 5. n. 298. d) Herr Beuer a. a. O. B. 5. n. 99. Stokmans dec. Brab. dec. 52. *] Th. 2. tit. 8. art. 1. Cfr. jus Lübec. lib. 1. tit. 10. §. 1.

Flachses, Garns, Verträge ohne ihres Gatten Bewilligung zu schliessen; sollte selbe aber einen Darlehns-Kontrakt ohne jenes Einwilligung eingegangen haben, so stellen sie es dem Glaubiger nur frey: der Vertrag schliessenden Ehefrau das oberste Kleid abzunehmen, bis daß er bezalt ist; sollte indessen die Frau das Geld zum Besten der Haushaltung erborgt und verwendet haben, so ist die Nutzverwendung als ein Grund einer auch gegen den Mann gerichtlich klagbaren Forderung anzusehen e).

Bem. 14. Beginnt der Mann das Vermögen der Gemeinschaft zu verschwenden, ist er seiner Pflichten uneingedenk, und nimmt er, um sein zügelloses Leben fortzusetzen, Gelder auf, so muß die Frau sich bei Zeiten fürsehen, wenn sie ihr Vermögen sichern will, sie muß dem Richter diese Verhältnisse vorstellen, und so kann wohl öffentlich verkündet werden, daß Niemand dem Manne ohne der Frau Bewilligung Gelder borgen solle, auch wohl die Ver-

wal-

e] Stokmans l. c. dec. 56. Man vergl. Rodenburg a. a. O. Seite 214. §. 21. und Lange a. a. O. S. 212. à Sande in dec. Fris. lib. 2. tit. 4. def. 4. pag. 102.

waltung des Vermögens dem verschwenderischen Ehegatten untersagt werden f).

Bem. 15. Wenn in einem Schuldscheine ein Grundstück aussergerichtlich zur Hypothek eingesetzt worden ist, so steht dem Glaubiger nach gemeinem Rechte g) zwar eine dingliche Klage frey; indessen ist diese Schuld nach unserm Landrechte nur als beweglich anzusehen. Denn, um eine Verschreibung eine gerichtliche nennen zu können, wird erfordert, daß sie schon dem Gerichtsbuche eingetragen war h).

Bem. 16. Wenn eine gerichtliche, und stillschweigende, gesetzliche Hypothek concurriret und collidiret, so halte ich nach gemeinem Rechte dafür, daß die Zeitordnung die Entscheidung giebt, und somit die ältere gesetzliche der jüngern gerichtlichen vorgehe i); denn das Gesetz hat ja eben die Kraft, welche auch dem Gerichte zusteht; und vor der k) wurden

die

f] Heeser de acq. conj. part. 1. loc. 8. n. 59. Cfr. Klein Annal. der Preuss. Gesetzg. B. 13. S. 304. Rodenburg de jur. conj. lib. 1. tit. 2. pag. 201. à Sande l. c. tit. 5. def. 8. pag. 117. g] L. 17. dig. de pign. et hyp. h] Herr Beuer Rechtsf. B. 1. S. 106. i] Dabelow Conc. Prozeß. Haupst. 6. §. 258. Pufendorf tom. 1. obs. 211. k] L. 11. c. qui pot. in pign.

die Privat-Hypotheken nach der Zeitordnung klassifizirt, nachher ordnete der Kaiser Leo in der angeführten Konstitution, daß eine öffentliche conventionelle einer Privat-Hypothek vorgehen soll, wenn gleich diese älter sey, als jene; es ward hingegen der gesetzlichen keine Erwähnung gethan, sie muß also dieselbe Wirkung haben, welche man der gerichtlichen beilegt l). Diese Behauptung wird um so zuverlässiger, je mehr man auf den eigentlichen Grund der angeführten L. 11. Rücksicht nimmt, welcher ist: daß mit den Privat-Hypotheken Betrug getrieben werden könne, sie können z. B. nach Belieben antedatirt werden m). Da aber eine gesetzliche Hypothek in gewissen Fällen durch das Gesetz selbst verliehen wird, so muß sicher aller Verdacht eines Betrugs wegfallen n).

Diese Theorie hat in den nördlichen Landen Deutschlands volle Anwendbarkeit zu hoffen; ob sie aber in unsern niederrheinischen Distrikten genau befolgt werde, ist nicht sicher; denn

l] Hellfeld Diss. de praerog. tacit. aeque, ac express. compet. (Jenae 1771). Struben rechtl. Bed. I. 19. m] Cfr. Mevius part. 7. dec. 139. n. 7. Brunnemann ad L. 11. c. cit. n. 4. n] Leyser ad ff. vol. 3. Spec. 226. n. 1. Müller ad Leyserum tom. 2. fasc. 2. pag. 221.

denn hier hat man dem gerichtlichen Protokoll allzeit grössere, und fast ausschliesliche Wirkung beigelegt; daß schon ehedem in den Niederlanden nach diesem Grundsatze sey gesprochen worden, bezeugt uns der berühmte Stokmans o).

Bem. 17. Hat der überlebende Ehegatte im Wittwenstande Schulden gemacht, so muß er diese aus seinem Vermögen tilgen, die Revolutar-Erben sind dazu keineswegs verpflichtet p).

Haupstück 96.

der Landesordnung.

Von Compromissen.

Bem. Da es meistens der Fall ist: daß durch Eingehung des Vertrags, die Streitigkeiten durch den Ausspruch eines Dritten zu heben, der Prozeß nur in die Länge gezogen wird, so ist hier alle Vorsicht nötig. Will man daher mit einem Minderjährigen einen solchen Vertrag schliessen, so lasse man ihn eidlich betheuern, daß er dem Ausspruche eines Rechtskundigen, und billigen Manns getreu nach-

o] In dec. Brab. dec. 96. n. 9. p] Stokmans in jur. devol. part. 1. cap. 13. n. 7.

nachleben, und auf keine Weise Einreden dagegen vorbringen wolle — auch ist eine verabredete Strafe, auf den Fall, daß ein, oder der andere Teil sich dem Ausspruche des Schieds-Richters nicht fügen wolle, oft sehr nützlich.

Text §. ult. Verträge, so zur Nachtszeit auf eine unordentliche Art z. B. in der Trunkenheit geschlossen worden, sind ungültig.

Was weiter in diesem Hauptstücke vorkömmt, ist gemeines Recht, und bedarf keiner Erläuterung.

Hauptstück 97.

der Landesordnung.

Vom Kaufen, und Verkaufen.

Text §. 1. Will Jemand ein Gut verkaufen, so soll er den Käufer vor Gerichte an — und sich aberben lassen q).

Bem. 1. Diese gerichtliche Auflassung war schon im Mittelalter eingeführt, und ohne

sie

q] Voets in hist. jur. n. 66.

sie gieng das Eigentum nicht über r); in mehrern besondern Landrechten erhielten sich diese Grundsätze. Es läßt sich aber heute ohne besondere gesetzliche Bestimmung nicht mehr behaupten, daß ohne solche gerichtliche Uebertragung der Kontrakt ungültig sey *). Indessen hat sich die strengere Theorie im ehemaligen kölnischen Gebiete in Ansehung der Rechte eines Dritten erhalten, wiewohl auch schon die kölnische Landesordnung s) ausdrücklich bestimmt: daß ohne gerichtliche Uebertragung das Eigentum auf den Käufer nicht übergehen soll.

Text §. 2. 6. Sprechen von Leistung der Wehrschaft und sind aus dem römischen Rechte genommen.

Text §. 7. Haben mehrere eine Sache gekauft, so hat der den Vorzug, dem sie gerichtlich übertragen worden ist.

Bem. 2. Diese Verordnung muß auf den Fall beschränkt werden, wenn nemlich keinem von

r] Lex Ripuar. tit. 59. §. 1. tit. 60. §. 1. Cfr. Danz Handbuch des deutsch. Privat-Rechts. §. 259. folgd. Christ. Christ. Dabelow Gesch. sämtl. Quellen des gem. deutsch. posit. Rechts, 6. Abt. 1. Per. §. 38. S. 21. *) Dabelow a. a. O. 2. Per. §. 123.

s] Th. 1. tit. 12. §. 1. Man vergl. die Erläut. tit. 12. Cfr. Sam. Stryk Diff. syst. collat. jur. Stat. Rigens. cum jur. comm. cap. 6. n. 20. sq. pag. 32.

von beyden Teilen die Sache übertragen war; denn sonst kann der zu Gunsten eines andern vorgenommene gerichtliche Uebertrag dem Besitz des erstern Käufers nicht mehr nachteilig seyn t). Das Edikt welches Voets u) anführt, ist durch den langen Nichtgebrauch dem Verzeichnisse der Antiquitäten eingetragen worden v).

Bem. 3. Die Erfahrung zeugt es, daß durch die unbestimmte Abfassung der Kaufkontrakte mehrere Rechtsstreitigkeiten entstehen; um diesen vorzubeugen, muß der Verfasser eines solchen auf alle einzelne Sachen so viel möglich Rücksicht nehmen, sie anführen, und besonders in Ansehung der Zubehörungen aufmerksam seyn; so führt Leyser w) den Fall an: wo ein Färber einem Professor der Rechten sein Haus verkauft hatte, und als der Färber seinen eingemauerten Kessel ausbrechen wollte, hielt der Priester der Themis dafür, daß selber ein Pertinenzstück des Hauses sey. Er irrte indessen recht sehr. Man erwäge daher, wie leicht unter Layen dieser Wissenschaft Misver-

t] Voets in hist. jur. n. 152. u] l. c. n. 151. vom 11. Aug. 1648. v] Herr Direkt. Rath Beuer Rechtsf. B. 1. S. 110. w] Spec. 219. m. 10. Man vergl. Valent. Joan. Beselin Diss. sistens theor. general. de pertinent. (Gött. 1782).

verständniß wegen den Zubehörungen entstehen können.

Bem. 4. In Gefolg der bisher eintretenden Willkühr bey den gerichtlichen Verkäufen hat die hohe Landes-Direktion ein Edikt ergehen lassen x), welches unter Strafe der Nichtigkeit folgendes gebietet:

1) Soll, wenn der Schuldner sich seiner Verbindlichkeit durch Leistung der Zalung nicht befreiet, der Glaubiger in das unbewegliche Gut eingesetzt werden.

2) Nachher die Schätzung vorgenommen werden.

3) Soll der Verkauf, und die zu diesem Ende angesetzte Tagefahrt, mit Beysetzung des geschätzten Werths, drey nacheinander folgende Sonntage in allen Amtskirchen, ohne Unterschied des Glaubens, verkündet, auch dreymal dem Bergischen Wochenblatte eingerückt werden.

4) Wird unter dem geschätzten Werthe geboten, oder erscheinen keine Käufer, so soll eine neue Tagfart angesetzt, und diese einmal bekannt gemacht werden.

5) Sollte nun eine Sache wegen zu geringen Gebots zum drittenmale ausgesetzt werden, so

x] Am 25. Jenner 1803.

so soll das nemliche beobachtet werden, doch darf der Richter alsdenn die Taxe mindern.

6) Vom Tage des geschehenen Verkaufs läuft dem Schuldner eine sechswöchige Einlösungs-Frist; läst er diese aber verstreichen, so wird dem Käufer das Eigentum der Sache gerichtlich zugesprochen, und keinem steht es frey, ihm selbes zu entziehen.

Hauptstück 98. 99.

der Landesordnung.

Vom Einstand, oder Retrakt.

Bem. 1. Geht ein Erbgut durch einen Verkauf, oder ein Geschäft, welches diesem ähnlich ist, z. B. Gebung an Zalungsstatt, aus der Familie, so kann der Verwandte des Verkäufers sich des Näherrechts gegen den Käufer bedienen y).

Frist. Vom Tage des auf richterlichen Befehl geschehenen ersten Kirchenrufs z), laufen den Inländern, und Grosjährigen sechs Monate, dahingegen ist den Minderjährigen,

y] De Geyr de retract. gentil. cap. 5. §. 6. Voets hist. jur. n. 174. z] Geyr l. c. cap. 1. §. 5. pag. 133.

gen, und Ausländern ein Jahr sechs Wochen drey Tage a) zum Einstand bestimmt.

Die oben angegebenen sechs Monate, werden so gerechnet, daß nur 4 Wochen auf einen Monat kommen b).

Ist die Sache erst nach geschehenen Kirchenrüfen übergeben worden, so läuft die Rekrakt-Frist vom Tage der geschehenen Uebertragung c).

Sind aber keine Kirchenrüfe geschehen, so ist die den Verwandten zustehende Befugniß, den Einstaud auszuüben, erst durch den Ablauf von dreissig Jahren erloschen d).

Die Kirchenrüfe sollen an drey nach einander folgenden Sonntagen vorgenommen werden; sollte indessen Ostern, oder Pfingsten einfallen, so kann am Montage gerufen werden e).

Bem. 2. Durch das Edikt f) ist geordnet, daß es dem Besitzer eines Guts, welcher noch immer, wegen nicht öffentlich verkündetem Verkaufe, in der Besorgniß leben müsse, von einem

Ver-

a] Edikt vom 22. Dezemb. 1797. Voets hist. jur. n. 166. c] Geyr l. c. cap. 8. §. 3. Walch vom Näherrecht Buch 1. Hauptst. 5. §. 14. S. 270. (Jena 1795). d] Voets l. c. n. 171. e] Geyr cap. 8. §. 5. f] Vom 26. Febr. 1802.

Verwandten abgetrieben zu werden, freystehe, diese Feyerlichkeit mit Benennung des erstern Verkäufers und genauen Angebung des Guts nachzuholen, und daß alsdann vom Tage des erstern Kirchenrufs die oben angegebene Frist zu laufen beginnen soll; doch soll diese Nachholung den wöchentlichen Nachrichten eingerückt werden.

Bem. 3. In welchen Gütern hat der Retrakt statt; in welchen hat er nicht statt?

1) Tritt er nur bey wahren Erbgütern ein, und hier gilt der Grundsatz, den Voets h) aufstellt: Retractus, et jus revolutionis pari ambulant passu, et ille imitatur naturam revolutariæ successionis.

2) Hat er statt bey Lehngütern i); die Klage wird beym ordentlichen, nicht Lehngerichte eingeführt k).

3) Beym Mengekauf; und der Käufer muß die, dem Näherrechte unterworfene einzelne Sache herausgeben; doch ist noch zu bemerken, daß wenn der Käufer die dem Retrakt unterworfene einzelne Sache nur unter der Bedingung erhalten hätte, daß andere, z. B. schlechtere, demselben nicht

aus-

h) In jur. Revol. cap. 10. n. 2. 10. i] Geyr cap. 4. §. 7. k] Voets obs. feud. obs. 14.

ausgesetzte, zugleich kaufen müsse, oder nur sonst etwas berücksichtiget worden wäre, so muß der Retrahent alle zusammen nehmen, oder die Klage liegen lassen l); giebt der Käufer aber die einzelne Sache heraus, so muß allenfalls der Werth derselben durch eine Schätzung bestimmt werden.

4) Wenn eine Gerechtigkeit verkauft worden m).

Der Retrakt fällt weg:

a) Wenn erworbene Güter verkauft worden, und es ändert nichts, wenn gleich diese Güter durch den Tod des einen Ehegatten zur Hälfte auf das in der Ehe erzeugte Kind vererbt worden, und dieses vor dem überlebenden Vater oder Mutter stirbt n), denn diese während der Ehe erworbenen Güter revolviren in dem angegebenen Fall ja auch nicht o).

b) Beym

l] Walch a. a. O. B. 3. Abschn. 3. §. 14. Cfr. Geyr l. c. cap. 4. §. 3. m] Geyr l. c. cap. 4. §. 12. n] Geyr l. c. cap. 4. §. 5. Herr Beuer Rechtsf. B. 1. n. 2. sed vide B. 2. n. 56. o] Cfr. Voets de jur. revol. cap. 10. n. 2. 10. Haupst. 88. Bem. 3. Müller ad Leyserum tom. 2. fasc. 2. pag. 42.

b) Beym Tausch-Contrakte p); doch hat statt, wenn aus Betrug dieser Tausch geschlossen worden q).

c) Wenn ein Schuldner seine Güter den Glaubigern abgetreten, diese die Güter verkauft haben, und die Schulden sein Vermögen übersteigen. Eben so, wenn ein Grundstück wegen ruckständigen öffentlichen Abgaben verkauft worden r).

Bem. 4. Einige halten dafür, man könne überhaupt sagen, daß der Retrakt bey gerichtlich nothwendigen Verkäufen wegfalle; denn

1) sey derselbe mehr einzuschränken als auszudehnen s).

2) Sage schon Voets t), daß derselbe in diesem Falle oft abgeschlagen worden sey.

3) Wenn das Vermögen eines Gemeinschuldners durch das Gericht verkauft worden, so falle er weg, weil man befürchte, der wahre Werth mögte sonst nicht geboten werden, und dieser Grund trete ebenfalls hier ein u).

4) Sage

p] Geyr cap. 5. §. 8. q] Idem l. cit. r] Edikt vom 11. Aug. 1779. s] Siehe oben angez. Edikt vom 26. Febr. 1802. t] In hist. jur. n. 177. u] Cfr. L. 13. dig. de legib.

4) Sage das oben angeführte Edikt v), daß nach Ablauf der sechswöchigen Einlösungs-Frist dem Käufer das Eigentum gerichtlich zugesichert werden solle, dieses könne ihm also auch durch das Vernäherungs-Recht nicht entzogen werden. Diese Meinung ist indessen sehr gewagt *).

Er hat ferner nicht statt:

d) Beym Versatz-Kontrakte **).

e) Bey Schenkungen w).

f) Beym Verkaufe beweglicher Sachen x).

g) Wenn neben dem Verkaufe ein Verpflegungs-Kontrakt eingegangen worden, und der zu Verpflegende sich diese Verpflegung vom Retrahenten nicht gefallen lassen will y).

h) Wenn ein Gut zu Erreichung einer milden Absicht verkauft worden, z. B. um eine Schule darauf zu bauen, um einen Kirchhof daraus zu errichten z).

i) Wenn

v) De 25. Jenner 1803. *] Müller ad Leyserum tom. 2. Fascic. 2. p. 74. **] Müller l. c. p. 82. w) Geyr cap. 5. §. 3. x) Geyr cap. 4. §. 5. y) Gebr. Overbeck Medit. B. 8. n. 429. Walch a. a. O. §. 13. S. 204. Desselben Samml. neuer Rechtsf. n. 32. Schmidt von Klag. und Einred. §. 291. S. 629. Not. n. z) Landesord. §. ult.

i) Wenn der Lehnmann seinem Lehnherrn das nutzbare Eigentum käuflich überläst a).

k) Eben so hat er nicht statt, wenn der Nutznießer dem Eigentümer den Niesbrauch verkauft b).

Bem. 5. Wer ist zum Einstande befugt?

Nach gemeinem Rechte wird zwar erfordert, daß der Retrahent vom ersten Erwerber abstamme c); allein unser Landrecht nimmt darauf keine Rücksicht, sondern es läst auch Seitenverwandte zu d).

2) Auch Weltgeistlichen e).

3) Kinder, welche durch die nachfolgende Ehe legitimirt worden f).

4) Kinder, so zur Zeit des geschlossenen Kontrakts noch nicht gebohren waren, wenn die Retrakt-Frist noch läuft g).

5) Kin-

a) Landesordn. a. a. O. b) Geyr cap. 4. §. 12. c) Runde Priv. Recht §. 196. d) Voets hist. jur. n. 173. Idem in jur. Revol. cap. 4. n. 7. 8. e) Voets hist. jur. n. 43. 147. f) Stryk de success. ab int. Diss. 6. cap. 7. p. 424. Reinking de retract. quæst. 2. n. 276. g) Herr Beuer Rechtsf. B. 3. S. 29. Walch Näherr. B. 2. Hauptst. 2. Absch. 1. §. 11. S. 336.

5) Kinder, so noch unmündig, und in der våterlichen Gewalt sind, werden zum Zweck des auszuůbenden Einstands aus derselben losgegeben, und ihnen Vormůnder bestellt. Sie kȯnnen auch dann sich des Einstands bedienen, wenn sie gleich Erben ihres veråussernden Vaters geworden sind h); denn durch Entgegensetzung dieser Einrede wůrde man in den meisten Fållen den Retrakt vereiteln kȯnnen i).

Bem. 6. Wer ist vom Retrakt ausgeschlossen?

a) Der Verkåufer.

b) Der Klostergeistliche k).

c) Natůrliche, uneheliche Kinder l).

d) Kinder, so durch ein Rescript des Landesherrn legitimirt worden sind m).

e) Wenn der Anverwandte in den Verkauf einwilliget *), doch wird der folgende zugelassen.

f) Wenn

h) Walch a. a. O. §. 9. S. 227. i) S. Herr Runde Priv. Recht §. 196. k) Landesordn. §. 5. l) Landesordn. §. 3. m) Landesordn. §. 4. Walch a. a. O. §. 7. S. 321. *) Runde a. a. O. §. 195. Geyr cap. 8. §. 8. Cfr. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Abt. 2. Resp. 173. n. 4.

f) Wenn der Verwandte zur Zeit des geschlossenen Verkaufs gegenwärtig wäre n). Indessen schadet es doch der zum Einstande berechtigten Frau nicht, wenn gleich der Mann gegenwärtig war o).

Bem. 7. Welche Feyerlichkeiten muß der Retrahent beobachten?

So bald Jemand sich des Näherrechts bedienen will, muß er während der noch laufenden nützlichen Frist einen Notar oder zween Zeugen an das Haus des Käufers absenden, ihn abfragen lassen, wie hoch er das Gut eingekauft habe, und alsdenn den Preis desselben mit den wirklich zu erweisenden Verbesserungs-Kosten, und andern des Kaufs wegen gehabten Auslagen, z. B. Weinkaufs-Geldern, Gottes-Heller thätig anbieten lassen p). Ohne dies thätige Anerbieten ist die Handlung ohne Rechtswirkung q).

Will der Käufer aber nicht angeben, für wie viel er das Gut erhalten habe, so kann er auf

n) Landesordn. §. 6. Phil. Hahn diss. de præjud. tacent. p 1. §. 20. diss. Geyr cap. 8. §. 10. o) Herr Beuer Rechtsf. B. 2. n. 60. p) Geyr cap. 6. §. 1. 2. Herr Beuer Rechtsf. B. 2. n. 60. q) Reinking de retract. quæst. 6.

auf Offenlegung des Kaufbriefs belangt werden, und dann thut der Retrahent genug, wenn er sich zur Erlegung eines jeden möglichen Preises anheißig macht r).

Eben so muß das Kaufgeld, wenn der Käufer sich weigern sollte, selbes anzunehmen, bey Gerichte niedergelegt werden s), dadurch befreyet sich der Retrahent von der Zinsen-Zalung t); er gewinnt die Früchten des zu vernäherenden Guts u); oder: wenn es ein Haus ist, muß der Käufer Miethgeld zalen, weil er vom Tage des niedergelegten Geldes saumselig ist v); er kann aber auch endlich, wenn er das Hinterlegen bey Gerichte nicht beobachtet, abgewiesen werden, weil man dieses zu den Feyerlichkeiten zehlet; sollte indessen der Retrahent noch vor der Urteil die Kaufschillinge gehörig deponirt haben, so hat doch der Einstand statt w).

Der Retrahent muß weiter alles erstatten, was der Käufer ausgelegt hat x), ja sogar den Preis

r) Geyr cap. 7. §. 4. n. 1. 2. s) Voets hist. jur. n. 170. Herr Beuer B. 2. S. 172. Cfr. Fr. Tidemann Diss. de deposit. debit. judicial. [Gött. 1776] t) Geyr cap. 6. §. 2. u) Geyr l. c. v) G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Abt. 1. Resp. 52. n. 17. Cfr. Geyr cap. 6. §. 6. 13. w) Geyr cap. 7. §. 5. x) Landesordn. Hauptst. 99. Berlich p. 2. Concl. 41. n. 38.

Preis ersetzen, der den Werth der Sache übersteigt y), auch das Geld nach dem äussern Werth erlegen, den es zur Kontrakts-Zeit hatte z), denn der Retrahent tritt an die Stelle des Käufers a).

Ist die Niederlegung des Kaufgeldes nicht gehörig geschehen, z. B. wenn das Ganze nicht deponirt worden, so hat sie gar keine Wirkung, und der Hinterleger muß auch die Gefahr des Geldes stehen — nach dem Gerichtsbrauch wird jederzeit der Käufer vorgeladen, damit er die Hinterlegung wahrnehme; erscheint er aber nicht, so hat doch die Hinterlegung die gehörige Rechts-Wirkung.

Ist die Sache nach dem Verkaufe gestiegen, so ist dies ein Vorteil des Retrahenten b).

Zu den Feyerlichkeiten gehört ferner, daß der Retrahent auf Verlangen des Käufers den statutarischen Eid ablege: daß er nemlich nur zu seinem Besten einstehen wolle; hier thut derselbe genug, wenn er diesen wörtlich leistet, und in Gefolg dessen kann er nicht angehalten werden, sich durch eine Menge Fragstücke quälen zu lassen c).

Könnte

y) Geyr cap. 6. §. 4. z) Struv. ad ff. Exerc. 23. Th. 63. a) Geyr l. c. §. 5. b) Leyser Sp. 193. m. 9. c) Herr Beuer Rechtsf. B. 1. n. 3.

Könnte indessen der Käufer das Gegenteil erweisen, steht ihm dieses frey d), und alsdenn wird der Retrahent zum Eide nicht zugelassen e).

Bem. 8. Wenn dem Käufer das Kaufgeld geschenkt worden, so muß der Retrahent selbes doch erstatten f); und wenn eine Sache während der Retrakt-Frist schon mehrmals verkauft worden, so thut der Vernäherer genug, wenn er den Kaufpreis anbietet, für welchen diese zum erstenmale veräussert worden ist g).

Bem. 9. Im Falle mehrere gleich nahe Verwandten concurriren, so wird das Gut entweder geteilt, oder, wenn selbes unteilbar wäre, so muß das Loos entscheiden h); in diesem Falle will i): daß das Recht dessen vorzüglicher sey, der die Sache zuerst in Anspruch genommen habe.

Hat

d) Zoesius ad ff. lib. 18. tit. 1. Tiraquell de retr. part. 1. §. 4. Gloss. 1. n. 1. e) Herr Beuer a. a. O. B. 2. S. 237. f) Struben rechtl. Bed. Th. 4. Bed. 126. Not. e. g) Geyr cap. 6. §. 1. h) Walch a. a. O. B. 2. Hauptst. 2. Absch. 1. §. 12. S. 337. i) Heeser de acq. conj. p. a. l. 2. n. 116.

Hat aber schon ein Verwandter den Einstand vollendet, so kann der eben so nahe selben nicht abtreiben k).

Aszendenten haben den Vorzug vor den Seiten-Verwandten l). Eben so die Linie, woher die Güter gekommen m).

Bem. 10. Die Retrakt-Klage kann entweder vor dem Richter, unter dem das befragte Gut gelegen, oder, wo der Besitzer desselben ansässig ist, angestellt werden; liegen aber die demselben unterworfenen Güter in mehrern Gebieten, so wird da geklagt, wo das Hauptgut gelegen ist n).

Bem. 11. Hat der Retrahent die erforderlichen Feyerlichkeiten nicht beobachtet, so verliert er seine Ansprüche, und die Zeit des Rechtsstreits wird zur Verjährung mitgerechnet o).

Bem.

k) Herr Beuer Rechtsf. B. 1. n. 33. Müller ad Leyser tom. 2. fasc. 2. pag. 62. Anderer Meynung sind Gebr. Overbeck Medit. B. 9. n. 474. Ihre Behauptung wird indessen verworfen in der allgem. Litter. Zeit. vom 31. März 1802. S. 774. l) Walch a. a. O. B. 2. Hpst. 2. Abs. 1. §. 10. m) Voets in jur. revol. cap. 10. Idem in hist. jur. n. 172. n) Geyr cap. 7. §. 6. 7. o) L. 2. dig. pro donat. L. 1. 9. c. de præscript. long. temp.

Bem. 12. Die Früchte, welche der Käufer nach der Zeit der eingeführten Vernäherungs-Klage bezogen hat, muß er dem Retrahenten, wenn seine Klage gerichtliche Wirkung hatte, ersetzen p); dagegen muß dieser auch die nötigen und nützlichen Verbesserungen dem Käufer zurückgeben q); denn er war ja bisheran der Eigentümer r).

Die nothwendigen Verbesserungen müssen nach dem Werthe ersetzt werden, den sie zur Zeit der Anlegung hatten: doch mit dem Unterschiede, daß, wenn durch eine nötige Verbesserung z. B. von 50 Rthlr. das Gut um 100 gestiegen wäre, so ist der Retrahent nur schuldig, 50 zu ersetzen s).

Nützliche Verbesserungen, werden nach dem Werthe vergütet, den sie zur Zeit, wo dem Vernäherer das Gut übergeben wird, haben t); unnütze

p] Geyr cap. 6. §. 13. p. 106. q] Geyr l. c. §. 7. Heeser de acq. conj. p. 1. l. 4. n. 117. r] Cfr. Nettelblatt de Exp. et pret. rest. in retrov. (Halae 1776). s) L. 38. dig. de rei vind. à Sande in dec. lib. 3. tit. 15. def. 4. pag 277. t) G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Abt. 2. Resp. 173. n. 20. und B. 1. Abt. 2. Resp. 53. n. 42. L. 48. de rei vind. Cfr. Edikt vom Jahr 1755. Sept. 5. §. 2. Heeser de acq. conj. p. 1. l. 4. n. 117. sq.

unnütze Ausgaben hingegen, die nur zum Vergnügen, oder zur Verschönerung des Guts dienen, ohne den ökonomischen Zustand desselben zu verbessern, oder dasselbe dauerhafter zu machen, können die Quantität der Forderung auf Vergütung nicht vermehren, und dürfen allenfalls nur weggenommen werden, wenn das Gut dadurch nicht beschädiget, und dem Käufer einiger Vorteil gewähret wird.

Hat der Käufer während seines Besitzes, das Gut, Haus verschlimmert, so ist er für den Schaden verantwortlich u); so ist es z. B. dem Käufer nicht gestattet, grosse Eichbäume während der Einstands-Frist auszurotten v), oder einen landwirthschaftlichen Acker in einen nicht ergiebigen Steinbruch zu verwandeln w).

Sollte endlich der Käufer grosse Ausbesserungen zum Zwecke der Ausschliessung des Näher-Rechts vorgenommen haben, so ist der Retrahent ausser jeder Verbindlichkeit, sie zu ersetzen, doch kann hier der Käufer ebenfalls das wegräumen, was dem Gute keinen Nachteil zufüget.

Eben

u) L. 13. de rei vind. Geyr cap. 6. §. 11. Walch Samml. neuer Rechtsf. n. 19. v) Stokmans dec. Brab. dec. 98. w) Geyr cap. 6. §. 11.

Eben dieses tritt in dem Falle ein, wenn die Verbesserungs-Kosten den armen Einlöser zu sehr drücken würden x).

Bem. 13. Geht das Gut, Haus, welches ein Anverwandter zu vernähern sich angeboten hat, zu Grunde; so trift dieser Zufall den Käufer, der auch noch wirklich im Besitze ist y). Verliert sich aber das von Seiten des Klägers bey Gerichte niedergelegte Geld, so entscheidet der künftige Ausspruch des Richters, von wem dieser Zufall getragen werden müsse z). Werden in Gefolg dieses die Einreden des Beklagten gegen die Zulässigkeit des Einstandes verworfen, und Kläger zum Retrakt zugelassen; so sind die sogenannten Retrakt-Schillinge dem Beklagten untergegangen.

Bem. 14. Sobald der Kauf- und Verkaufs-Kontrakt geschlossen ist, haben die Anverwandten ein erworbenes Recht erlangt, die Sache zu vernähern a). Es kann daher der die Retrakt-Klage einführende Verwandte dadurch

x) L. 38. de rei vindic. L. 25. de pign. act. y) Hpst. 99. der Landesordn. Geyr cap. 6. §. 15. z) Geyr cap. 6. §. 15. a) Landesordn. Hptst. 98. Verb. vom Tage des geschehenen Kaufs.

durch nicht abgewiesen werden, wenn die Kontrahenten nun vom Kaufe abgehen wollten b).

Bem. 15. Die Handwerker sind befugt den Kommerz-Retrakt auszuüben, wenn ein Grundstück an Unprivilegirte verkauft wird; doch nur in dem Falle: wenn darauf mit Vorteil eine Werkstätte angelegt werden könnte. c).

Das Spaltungs-Recht, Teillosung, retractus ex jure congrui, hat in steuerbaren Ländereyen nicht mehr statt (s. oben), wohl aber bey Sattel- Dienst- und Lehngütern. Concurrirt eine Reunions- mit der Retrakt-Klage, so hat jene den Vorzug d).

Hauptstück 100.

der Landesordnung.

Vom Verkaufen auf Wiederlöse.

Text §. 1. Ist es zweifelhaft: ob dem Verkäufer das Recht zustehe die Sache wieder einzulösen, so kann der Käufer ange-

b) Geyr cap. 8. §. 11. Müller ad Leyser tom. 2. fasc. 2. pag. 83. à Sande in Dec. Fris. lib. 3. tit. 5. def. 6. c) Herr Beuer Rechtsf. B. 3. S. 103. d) Edikt vom 5. März 1790. bey Beuer B. 1. S. 73.

angehalten werden, den Kaufbrief vorzulegen.

Bem. 1. Aus dem Vertrage muß man in jedem besondern Falle ersehen: zu wessen Vorteil er eingegangen ist; und denn steht es dem Begünstigten frey, die Sache einzulösen, oder nicht: so ist z. B. beim Vertrage wieder zu kaufen, der Verkäufer, wenn der Käufer es verlangt, verbunden, die Sache wieder zu sich zu nehmen; der Verkäufer kann aber dann nicht angehalten werden, selbe gegen seinen Willen abzutreten.

Text §. 2. Ist dem Verkäufer eine Einlösungs-Frist bestimmt, so muß er sie einhalten, oder er verliert sein Recht.

Bem. 2. Sollte indessen der Verkäufer sich nur überhaupt ausbehalten haben: die Sache wieder einzulösen, so geht seine Zuständigkeit nach dem Ablaufe von 30 Jahren verloren e). Mehrere Rechtslehrer f) halten aber dafür: daß es denn vom freyen Willen des Verkäufers abhange, wenn er sich seines Rechts bedienen wolle; allein ist es nicht namentlich hin-

e] L. 3. C. de praescript. 30 vel 40 an. Boehmer consult. et decis. tom. 3. p. 2. Resp. 294. n. 3--5.
f] Wernher p. 1. obs. 313.

hinzugefügt worden: daß das Recht zur Einlöse von der Willkühr des Verkäufers abhänge, so schließt allerdings die dreißigjährige Verjährung alle Ansprüche aus g); denn die res meræ facultatis gründen sich nicht auf eine Uebereinkunft, noch auf das aus derselben erworbene und abgeleitete Recht, sondern sie beruhen nur auf der jedem zustehenden natürlichen und vom Staate nicht beschrenkten Freyheit h).

Bem. 3. Hatten die Kontrahenten keinen Wiederverkaufs-Preis bestimmt, sondern nur verabredet, daß es dem Verkäufer frey stehen soll, das Gut, z. B. binnen 20 Jahren, wieder einzulösen: so wird auf den ehemaligen Preis keine Rücksicht genommen, sondern nur auf den Werth, den das Gut zur Zeit der Einlöse hatte. i).

Bem. 4. Hat der Käufer auf die, dem Wiederverkaufe unterworfene, Sache Kosten verwendet, z. B. wenn Jemand selbe in Anspruch genommen hätte, so muß der Einlöser sie ersetzen k). Wäre aber schon zur Zeit des ersten Ver-

g] Cfr. Leyser Sp. 191. m. 7. 8. h] Coccejus Diss. de reb. mer. facult. Th. 7. i] Leyser Sp. 191. m. 9. Hommel Rhaps. obs. 326. Berlich p. 2. Concl. 2. n. 39. k] G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Abt. 2. Resp. 53. n. 51. sq.

Vertrages der Wiedereinlösungs-Preis bestimmt worden, so vermehren diese Kosten denselben, weil damals keine Rücksicht auf sie genommen werden konnte 1).

Bem. 5. Um alle Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, so ist es dem Verfasser eines solchen Vertrags anzurathen, zu bestimmen:

a) Für welchen Preis die Sache wieder verkauft werden soll.
b) Wie lange Zeit das Recht zum Wiederverkaufe dauern soll, und wie, wenn diese Zeit verflossen.
c) Ob es dem Käufer zugelassen sey, einseitige Verbesserungen auf das Gut zu machen, oder: ob er sich nicht zuvor mit dem zum Wiederkaufe befugten Verkäufer besprechen müsse; in wessen Entstehung er gar keine Vergütung zu erwarten habe.
d) Daß es dem Käufer unter Strafe der Nichtigkeit nicht freystehe, das Gut während der zum Wiederverkaufe bestimmten nützlichen Frist auf einen andern zu übertragen; sondern daß es alsdann dem Wieder-

1) Dan. Nettelblatt Diss. de Expens. et pretii restitut. in retrovend. (Halae 1776). Cfr. Müller ad Leyserum tom. 2. fascic. 2. p. 7.

Wiederkäufer zustehen soll, selbes vom jedem Besitzer zu vindiciren. Zu dessen Versicherung ist es nötig, daß das Gut dem Wiederkäufer zur Hypothek eingesetzt werde.

Bem. 6. Oft wird der Wiederverkauf nur zur Verschleierung eines unerlaubten Wuchers vorbehalten *): z. B. Wenn Jemand eines Darlehns benötiget ist, und der, welcher selbes zu leihen ersucht wird, nur unter der Bedingung dem Ersuchen entsprechen will: daß ihm ein Grundstück verkauft werde, wogegen es dem Verkäufer freystehen soll, selbes binnen 28 Jahren wieder einzulösen. Betragen nun die Früchte, Einkünften, dieses Guts weit mehr, als der Zins des ausgeliehenen Kapitals ausmachen würde, so ist ein wahrer wucherlicher Kontrakt vorhanden, und alsdenn ist der Schuldner, und Wiederkäufer befugt zur Zeit der Einlöse eine Reduktions-Rechnung vorzunehmen m). Dieser Abrechnung kann nicht ein-

*) Man vergl. G. J. F. Meister prakt. Bemerk. aus dem Civil- und Crim. Rechte. B. 1. Abh. 25.

m) Cap. 5. x. de emt. vend. Cap. 4. x. de pignor. Becman conſ. et dec. part. 1. Reſp. 7. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Abt. 2. Reſp. 71. Menke Diſſ. nullum exceſſum uſurar. in pact. antich. eſſe toler.

einmal gültig zum voraus entsagt werden n); denn der Wucher ist jedem Geschäfte unerlaubt, mag er auch unter einer Form erscheinen, wie er wolle o). Will der Käufer alle Vorwürfe niederschlagen, so muß er in diesem Falle die Einkünfte jährlich schätzen lassen, die Kosten der Unterhaltung, Zinsen, u. s. w. abziehen, und das, was übrig ist, dem Verkäufer zurückgeben. Es kann aber auch nur eine Schätzung vorgenommen werden, wenn es sich ungefehr angeben läßt, wie viel das Gut ertrage.

Text §. 3. Da es ehedem an vielen Orten Herkommens war, daß, wenn der Kaufpreis angegeben war, alsdenn auf eine dem Verkäufer zustehende Wiedereinlösung geschlossen wurde; so soll dieses für die Zukunft nicht mehr gelten.

Hauptstück 101.

der Landesordnung.

Tit. Von Wechsel, und Erfbeutung. D. h. Tausch.

Text §. 1. Alle Sachen können gegeneinander vertauscht werden; doch wenn ein

Dolus

n) Böhmer a. a. O. n. 10. o) Just. Claproth Rechtswissensch. von vorsichtig. Eingeh. der Verträge Th. 2. §. 177. Crameriana posthuma Th. 1. n. 5.

Dolus vorgefallen, so wird, wenn derselbe binnen einem Jahre bewiesen wird, der Tausch aufgehoben; und es kann Schadens-Ersatz und das Interesse gefordert werden.

Text §. 2. Es soll auch bey dem Tausch-Kontrakte die Wehrschaft geleistet werden.

Hauptstück 102.

der Landesordnung.

Tit. Von Giften, d. h. Schenkungen.

Soll ein Erbgut gültig verschenkt werden, so wird erfordert:

1) Daß das Gut Jahr und Tag geräumt werde *); d. h der Schenker soll binnen Jahr und Tag, welches nach dem Edikt **) ein Jahr, sechs Wochen, drey Tage ausmacht, keine Handlungen ausüben, wodurch ein anderer glauben könne, er sey noch im Besitze des Guts.

2) Soll

*) Landesordn. §. 1. **) Vom 22. Dezember 1797.

2) Soll der Schenker den Beschenkten gerichtlich an- und sich aberben lassen.

3) Muß der Beschenkte die Schenkung nehmen p).

Bem. 1. Unsere Landesordnung scheint zwar nur bey der Schenkung der Erbgüter diese Feyerlichkeiten zu erfordern; indessen müssen sie auch dann beobachtet werden, wenn ein erworbenes, unbewegliches Gut verschenkt werden soll. Der Grund ist dieser: weil man sodann von der wahren Absicht des Schenkers überzeugt seyn kann q).

Bem. 2. Es können nicht schenken:

1) Unmündige, welche sich noch in väterlicher Gewalt befinden; doch können sie, wenn wichtige Gründe eintreten, ihre künftige Erbschaft mit Schulden beschweren r).

2) Ein Ehegatte dem andern s); doch beschränkt sich das Gesetz nur auf die Erbgüter; daher können sie sich die erworbenen Güter schenken *), und der Vertrag erreicht durch

p) Landesordn. §. 4. q) Voets hist. jur. n. 187. sq. r) Landesordn. §. 3. s) Landesordn. §. 2. Voets l. c. n. 73. *) Joh. Salom. Brunquell Com. de praeser. jur. germ. pugnantis cum roman § 16. p. 25. J. H. Boehmer in Diss. de statu donat. inter vir. et uxor. antiq. et hodier. §. 27. sq. in Exerc. ad ff. tom. V. Ex. 72.

durch den Tod des Schenkers volle Wirkung. Schenkungen zwischen Verlobten sind dagegen für gesetzlich erlaubte zu halten *).

3) Ein Kranker; damit durch eine solche Verfügung das Hauptstück 69. nicht umgangen werde t). Doch bezieht sich dies Verbot nur auf die Erbgüter, denn über erworbene Güter darf er testiren.

Bem. 3. Ueberlebt der Kranke indessen das gesetzliche Räumungs-Jahr, so besteht die zu Gunsten eines andern errichtete Schenkung.

Bem. 4. Hat ein gesunder Mensch einem andern sein Gut geschenkt, uud er überlebt das Räumungs-Jahr nicht, so besteht doch der Vertrag u).

Bem. 5. Hat der Schenker sich vorbehalten, daß er nach Ablauf des Räumungs-Jahrs dies geschenkte Gut benutzen wolle, so schadet dieses der Gültigkeit der Schenkung gar nicht v).

Bem. 6. Nicht nur Schenkungen eines Kranken, der das gesetzliche Räumungs-Jahr nicht

*) Landesordn. a. a. O. t) Herr Beuer Rechtsf. B. 1. n. 5. u) Voets hist. jur. n. 181. v) Voets l. c. n. 194.

nicht überlebt, sind ungültig; sondern auch andere zum Nachtheil der Familie vorgenommene Uebereinkünften, z. B. Versatz-Kontrakten, u. s. w. w).

Bem. 7. Ist Jemanden etwas wegen vieler geleisteten Wohlthaten, und treuen Diensten geschenkt worden; so muß der Schenknehmer das Verdienst, welches er um den Schenker sich erworben, erweisen x). Es wäre dann, daß Offenkündigkeit, oder andere starke Vermutungen denselben davon befreieten.

Bem. 8. Die Schenkung fällt weg:

a) Wenn der Schenker selbe binnen Jahr und Tag, entweder ausdrücklich, oder stillschweigend widerruft.

b) Wenn der Schenknehmer den verarmten Schenker nicht unterhalten will y).

c) Wenn der Schenknehmer sich gegen seinen Wohlthäter undankbar beweiset, u. s. w. z).

d) Wenn dem Schenker nach der Zeit der Schenkung Kinder gebohren werden a).

Meh-

w) Herr Beuer a. a. O. x) Cramer Wetzlar. Nebenst. Th. 26. Abt. 1. p. 17. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Abt. 1. Resp. 126. und B. 1. Abt. 1. p. 381. Quistorp Beytr. n. 25. y) Landesordn. §. ult. z) Siehe L. ult. c. de revocand. donat. a) L. 8. c. de revoc. don.

Mehrere Rechtslehrer b) behaupten, daß weil die angeführte Stelle nur von einem besondern Falle spreche, wo nemlich der Patron seinem Freygelassenen eine Schenkung gemacht hatte, dieselbe heute keine Anwendung mehr habe; allein die Praxis läßt eine Ausdehnung zu, und gestattet wenigstens eine Condictio utilis ex lege *).

Es wird aber erfordert, daß

1) Zur Zeit der Schenkung noch keine Kinder vorhanden waren c).

2) Daß die Schenkung das Ganze, oder den grösten Teil des Vermögens unter sich begriff d).

3) Daß die gesamte Schenkung auf einer Freygebigkeit beruhete. Hat daher der Schenker Jemanden wegen Verdienste um ihn, oder weil er ihm auch einiges wirklich schuldig war, belohnt; so hat keine Wiederrufung statt, wenn gleich die Schenkung dem

b) Carpzov. p. 2. Const. 11. def. 32. n. 2. *) Wernher part. 10. obs. 371. Pufendorf tom. 3. obs. 157. c) Arg L. 8. cit. d) L. 8. c. alleg. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Abt. 2. Resp. 74. Mich. Witte Diss. an legum juris Justin. sit frequens, an exig. usus practic. pag. 94. Voet ad lib. 39. tit. 5. §. 22.

dem äußern Ansehen nach die Verbindlichkeit des Schenkers übertreffen sollte; denn Verdienste und wohlthätige Behandlungen können nicht in Geld angeschlagen werden, sie sind über jeden Marktpreis erhaben e).

Bem. 9. Die Verordnungen des römischen Rechts *), nach welchen dem zweiten Ehegatten nicht mehr hinterlassen werden darf, als einem Kinde erster Ehe, haben auch in unserm Lande noch Anwendung. Doch sind sie nur auf den Teil der Verlassenschaft einzuschränken, der auf einer blosen Freygebigkeit des Ehegatten beruhet **). Auch kann besagte Vorschrift in Ansehung des Vermögens nicht von Wirkung seyn, welches in einem Lande gelegen, wo die angezogenen römischen Constitutionen nicht beobachtet werden ***).

Bem. 10. Ob Schenkungen zwischen unsern Eheleuten gemeinschaftlich werden, scheint auf folgenden Einschränkungen zu beruhen:

Da

e) L. 27. 34. §. 1. dig. de donat. *) L. 6. 9. cod. de Sec. nupt. Nov. 22. cap. 27. **) Herr Daniels von Testam. S. 137. Cfr. à Sömeren de jur. noverc. cap. 9. à Sande Dec. Fris. lib. 2. tit. 3. dec. 6. ***) à Sömeren l. c. cap. 11. n. 5. pag. 195.

Da in unserm Herzogthume nur die während der Ehe errungenen, unbeweglichen Güter, die beweglichen aber ohne Unterschied, ob sie in die Ehe eingebracht, oder erworben worden sind, durch Abschliessung der Ehe, und das darauf erfolgende Beylager gemeinschaftlich werden *); wobey es denn nicht einmal nötig ist, sich mit Lange **) auf eine Vermutung des Beyschlafs zu beziehen, indem unsere Voreltern diesen als den eigentlichen Zeitpunkt des Anfangs der Gütergemeinschaft gar nicht erforderten, sondern nur das Zusammenliegen unter einer Decke. — Wenn daher einige Landrechte zur Gemeinschaft einen schon fruchtbar gewordenen Ehestand, andere den Ablauf eines Zeitraums von Jahr und Tag erfordern: so ist dieses nur als höchst partikulär anzusehen.

Diese beweglichen Güter fallen nach Auflösung der ehelichen Gesellschaft dem letztlebenden Ehegatte, dem vollen Eigentum nach, zu. Es sind mithin die Schenkungen Gegenstand unserer Gütergemeinschaft, wenn sie

a) In

*) Man vergl. Pütter Beytr. zum deutsch. Staatsr. Th. 2. S. 108. u. f. F. X. Steiert über die Nothwend. des deutsch. priv. Rechts §. 4. S. 15. (Würzburg 1787). **) Von der Gemeinsch. der Güter unter Ehel. S. 62.

a) In beweglichen Gütern bestehen; und dann ist es gleichgültig: ob der Uebertrag derselben während, oder vor eingegangener ehelichen Verbindung, an einen, oder den andern Gatten erfolgte. Hier tritt der Grundsatz ein: Mann und Weib haben nicht gezweyet Gut zu ihrem Leben *). Es kann auch auf die Gesetze des Orts nicht ankommen, wo sich diese Güter befinden **), wovon oben).

b) Wenn der beschenkte Ehegatte sich während der Ehe um den Schenker verdient gemacht hat; denn jeder der Verehelichten ist vollkommen verbindlich, nach Kräften den Wohlstand der Gemeinschaft zu erhöhen ***). Es versteht sich aber, daß die Anstrengung der Kräfte sich über die Gränzen unbedingt guter Handlungen nicht erstrecken dürfe; denn im umgekehrten Falle misbilligen Vernunft, und positiven Gesetze den Erwerb, und das Recht des Fiscus kann wohl eintreten.

Sie

*) Sachsensp. B. 1. Art. 31. **) Vergl. Gottl. Hoestermann Diss. de præcip. comm. Bon. effect. §. 11. [Bonnæ 1791]. ***) Man vergl. Lange a. a. O. S. 131. folgde.

Sie gehören indessen dem Beschenkten ausschlieslich zu:

1) Wenn sie in unbeweglichen Gütern bestehen, und auf einer blosen Freygebigkeit beruhen; obgleich sie während der Ehe erfolgten. Der Grund liegt:

aa) In der Natur der Sache; denn Schenkungen werden in der Regel nur dem gemacht, dessen gute Eigenschaften den Willen des Schenkers zum Wohlwollen bestimmten; und ohne eine besondere Erklärung des Schenkers läst es sich nicht angeben, von welchem Zeitpunkte an der eigentliche Grund des Wohlwollens, und der darauf erfolgten Gutthat seine Entstehung erhielt, weil derselbe nur seinen Sitz im Sinne des Schenkers hat.

bb) In den deutschen Gesetzen, welche eben, wie unser Landrecht, in den unbeweglichen Gütern, nur eine Gemeinschaft der Errungenschaft annehmen †).

cc) Kann

†) Man vergl. Hoffmann Diss. de Bonor. com. conjug. §. 3. pag 21. sq. So sagt Lex Saxon. tit. 8. „quod vir, et mulier simul conquisierint, mulier mediam habeat portionem. Lex Wisigoth. lib. 4. tit. 2. §. 16. will: daß bey Teilung der Errungenschaft auf das eingebrachte Vermögen

cc) Kann man sich auch hier des römischen Rechts †) wohl als adminikulirend bedienen; obgleich es in der Regel weit gerathener ist, solche deutsche Gewohnheiten aus der Natur der Sache zu erklären.

2) Wenn der Beschenkte in seinem losledigen Stande sich um den Schenker verdient gemacht hat, und nun nach seiner Verehelichung ein unbewegliches Gut zum Geschenke erhält ††). Der Beweis dazu ist einmal schon aus dem oben Ausgeführten zu entlehnen.

mögen jedes Ehegatten Rücksicht genommen, und ein geometrisches Verhältniß eintreten soll. Er fährt aber fort „quod verò maritus de extraneorum lucris, aut principis, vel patroni collatione promeruerit, filii, vel hæredes ejus ad integrum vindicabunt . . . Similis, et in mulieribus conditio, si quorumcunque munere videantur, aliquid percepisse". Aehnliche Vorschriften stellt auf: Jus prov. Bav. tit. 1. art. 1. „daß dasjenige gemeinschaftlich seyn soll, was beyde Ehegatten von dem Einkommen ihrer Güter erspart, oder sonst durch eigenen Fleiß erobert, aber nicht durch Erbschaft, oder in andere Wege dem einen Ehegatten zugestanden". Cfr. Puttmann in adv. jur. lib. 2. c. 15.

†) L. 7. 1. pro socio. ††) JCti Tübing. vol. 2. cons. 96. n. 8. Man vergl. à Sande in Dec. Fris. lib. 2. tit. 5. Def. 3.

lehnen. Sodann ergiebt er sich auch daraus, weil der eigentliche Grund, oder das Ursachliche der Schenkung in eine Periode fällt, wo der Ehegatte sich noch in keiner Verbindlichkeit befand, seine Kräfte zum Besten der Gemeinschaft zu verwenden, und zugleich für die Zwecke des andern Gatten wirksam zu seyn. In Voraussetzung dessen scheint mir der, auf Suggestion des Wesel vom Verfasser der Beytr. zur Auftl. der Berg. Landr. S. 50. am Ende angenommene willkürige Unterschied, daß es nemlich darauf ankomme: ob ein Verwandter, oder Fremder schenke, ganz ohne Grund.

Eben so scheint mir auch die Meynung des †) ungegründet zu seyn, wenn er behauptet: daß alle nur denkbare Erwerbungen eines Ehegatten den Charakter der ehelichen Errungenschaft annähmen, und folglich dem andern zur Hälfte zuständig wären; je gewisser es ist, daß selbst die Wortdeutung: eheliche Errungenschaft, dieser Behauptung widerstehe *). Man kann es daher nur als etwas beson-

†) J. S. Boehmer in Diatr. de port. conjug. statut. rectè æstim. in Schott jurist. Wocheubl. Th. 4.

*) Engau Elem. jur. germ. civil. § 323. Lauterbach de societ. bonor. conj. cap. 4. §. 24.

besonderes ansehen, wenn alles, was während der Ehe erworben wird; es mag dies durch Glück, oder Fleiß seyn, beyden Ehegatten zugehört, worüber nachgesehen werden kann *)

Hauptstück 103.

der Landesordnung.

Von Pfandschaften.

Text. Wenn Jemand Geld erborgt, und dem Glaubiger zur Sicherheit eine Sache verpfändet, und übergiebt: so soll derselbe die jährlichen Nutzungen auf Abschlag der Hauptsumme geniessen; es wäre dann, daß es ihm gestattet worden, das verpfändete Gut bis zur Abtragung des Kapitals unberechneter zu benutzen; falls aber der Glaubiger die Früchte berechnen muß, ist es demselben auch zugelassen, die nothwendigen und nützlichen Verbesserungen in Anschlag zu bringen.

Bem. 1. In unserm Herzogthume wird der Pfandschafts-Kontrakt häufig eingegangen, um

*) Engau de Bonor. inter conjug. Suev. comm.

um dadurch den Einstand zu umgehen. Gewöhnlich wird die Einlöse nach 29 Jahren verabredet. Drei Monate vor Ablauf dieser Frist muß wohl der Eigentümer aufkündigen; sollte indessen nicht bestimmt seyn, daß, wenn binnen den 29 Jahren nicht eingelöset würde, eine fernere Anzahl Jahren zum Besten des Versatz-Nehmers laufen solle: so steht es dem Versatzgeber frey, im 29ten, 30ten Jahre die Versatzgelder zu erlegen, und das Gut zurückzufordern.

Dem Versatz-Kontrakte werden gemeinlich so harte Bedingungen angefügt, daß der Versatzgeber, und dessen Erben es selten wagen dürfen, das Gut, Haus, wieder einzulösen. So wird z. B. bestimmt: daß der Versatz-Nehmer alle Verbesserungen, und Auslagen einseitig vornehmen könne; daß ihm diese Kosten zur Zeit der Einlöse ersetzt werden sollen; auch in Rücksicht der Quantität derselben seinem Privat-Verzeichnisse voller Glauben beigelegt werden solle.

Bem. 2. Sollte aber dem Versatz der Verwirkungs-Vertrag angehangen, oder schon zum Voraus ein geringerer Preis bestimmt worden seyn, für welchen das Gut alsdann

dem

dem Gläubiger zufallen solle, so ist dies ungültig; eben so wenig Rechtswirkung legt auch Hr. Weber f) der Verabredung bey, wenn der Versatzgeber sich hätte anheißig machen müssen, die Sache binnen gewissen Jahren einzulösen, unter dem Nachteile, daß selbe im Entstehungs-Fall dem Pfand-Gläubiger zufallen solle, und dieser dagegen versprochen hätte, daß alsdann noch eine ordentliche Schätzung derselben vorgenommen werden solle. Der Grund soll darin bestehen, weil ein Bedrängter sich alles zufallen lassen müsse. Allein ich glaube nicht, daß dieser Vertrag ungültig seye, je gewisser es ist, daß in diesem Falle der Gläubiger sich keines unerlaubten Wuchers theilhaftig mache *).

Bem. 3. Sind die Einkünften des versetzten Guts dem Versatz-Nehmer statt der Zinsen angewiesen worden; so muß er selbe in so fern sie mit vieler Wahrscheinlichkeit zum Voraus jährlichs bestimmt werden können, berechnen

f) Erört. wie weit erstreckt sich eigentl. bey Verpfändungen das Verbot der Legis commissoriae (in des Verf. Kl. Schrift. S. 351). Cfr. Leyser Sp. 158. m. 4. et 5. *) Klein Annal. der Gesetzg. B. 18. S. 226. folgde.

nen g), und das, was er über den gesetzlichen Zins von 5 procent genießt, dem Versatzgeber herausgegeben; ist aber der jährliche Ertrag des Guts ungewis, so wird die Fruchtbarkeit des einen Jahrs mit der mindern Ergiebigkeit des andern verglichen h). Bey der Beurteilung der Frage: ob wirklich ein unerlaubter Wucher vorhanden sey, und so mit alle die von den Gesetzen bestimmten Nachteile den Pfandnehmer, und Benutzer desselben treffen können, muß aber auf die Zeit des geschlossenen Vertrags Rücksicht genommen werden, waren damals die Früchte des Guts z. B. 20 Werth, welche nachher wohl auf 50 gestiegen sind, so ist dieses ein nicht beabsichtigter Erfolg des veränderten Werths der Dinge, und der Pfand-Benutzer ist nicht schuldig sich die Reduktions-Rechnung gefallen zu lassen i).

Bem. 4. Der Versatzkauf ist als ein Pfand-Vertrag, und nicht als ein Wiederverkaufs-Vertrag anzusehen k).

Bem.

g) Pufendorf tom. 2. obs. 76. Cfr. Walch contr. jur. civil. p. 540. h) Gebr. Overbeck Meditat. B. 2. n. 90. i) H. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. n. 71. Becmann Consil. et Dec. tom. 1. n. 7. tom. 2. n. 87. Herr Beuer Rechtsf. B. 1. n. 14. k) Herr von Büinink Samml. merkw. Rechtsh. B. 5. St. 7.

Bem. 5. Das Edikt l), welches auch erneuert und bestätiget worden m), giebt in Ansehung des Verpfändungs-Vertrages manche bestimte Vorschriften an, und verdient eingetragen zu werden.

1) Soll der Pfandnehmer schuldig seyn, das Pfand gegen die vorgeschossene Summe jederzeit herauszugeben.

2) Hat jener eines Wuchers sich schuldig gemacht, so verliert er die Hälfte des Vorschusses.

3) Hat der Pfandnehmer selbes veräussert, so bestimt der Schuldner dessen Werth durch den Würderungs-Eid, und der Glaubiger ist schuldig, das, was selbes mehr werth ist, als er dem Schuldner darauf vorgeschossen hat, zu ersetzen, und er verliert zur Strafe die Hälfte des Vorschusses.

4) Wenn jemanden unter zehn Rthlr geliehen worden, so darf der Darleiher sich für jeden Rthlr monatlich einen halben Stüber stipuliren lassen.

5) Ubersteigt aber ebenerwähnte Summe, so dürfen Christen monatlich 4, die Juden aber

l) Vom 9ten Novemb. 1787. m) am 8. May 1795.

aber 5 Heller für den Rthlr an Zinsen nehmen; also für das jene 5 pC., diese 6 1/4 pC., auf den Entgegenhandlungs-Fall sind folgende Nachteile gesetzt:

a) Ist zum erstenmal ein Mehreres genommen worden, so verliert der Pfand-Glaubiger die Hälfte des Pfandschillings.

b) Zum zweitenmal den ganzen, und

c) Zum drittenmal verfällt er noch dazu in eine Fiskal-Straf, oder er wird, falls er selbe nicht entrichten könne, eingesetzt.

6) Pfandnehmer sind schuldig einen Schein zu erteilen, und darin anzugeben, worin das Pfand bestehe, wie viel darauf geliehen. Auf diesem Scheine muß die jährliche Zinsen-Zalung bey 2 Rthlr. Straf bemerkt werden, und der Schein muß bey Rückzalung der Hauptsumme dem Schuldner zurückgegeben werden.

7) Wenn der Pfandnehmer keinen Schein ausgestellt hat, so ist er der ruckständigen Zinsen und der Hauptsumme verlustig.

8) Denen Pfandnehmern wird untersagt, den Pfandgebern die Kleidungstücke Sonntags gegen Geld zu leihen unter Strafe eines Rthlr für jeden Stüber.

9) Wol-

9) Wollen Dienstleute, Hausgesinde, etwas versetzen, so müssen die Pfandnehmer den Hausherrn davon benachrichtigen, unter Straf des Ersatzes, wenn diesem dadurch ein Nachteil zugestossen.

10) Sollten die Zinsen vom Kapital zum voraus abgezogen worden seyn, so wird dadurch das Kapital selbst abgekürzet, und zur Strafe sind alle Zinsen nicht klagbar, nebst diesem solle noch eine willkürliche Strafe eintreten.

11) Wird jemanden eine Sache anvertraut, damit er selbe gegen einen gewissen Preis versetze, so darf er nicht mehr darauf sich vorschiessen lassen, als sein Prinzipal bestimmt hat, handelt er diesem aber entgegen, und unterschlägt er das Mehrere, so muß er nicht nur selbes ersetzen, sondern er muß auch für jeden Rthlr, den er zu viel erhoben, zwey Rthlr an Straf erlegen, wäre aber der Uebertreter unvermögend, so wird er für jeden Rthlr eine Woche in das Züchtigungs-Haus gesetzt.

Bem. 6. Im Anhang unserer Landesordnung S. 161. befindet sich ein Edikt des Her-

zogs Johann Wilhelm n), welches gestattet: daß man für 100 Rthlr jährlich 6 Rthlr, oder statt dieser drey Malter Roggen, oder sechs Malter Haafer, oder fünf Malter Spelzen nehmen dürfe; ferner wird ein Malter Weitzen, und ein Malter Gersten, zween Malter Roggen gleich ges.tzt. Dieses Edikt hat in Ansehung der Verträge, welche damals errichtet worden, volle Anwendbarkeit o). Daß selbes indessen heute nicht mehr zur Entscheidung dienen könne, ist leicht einzusehen.

Hauptstück 104.

der Landesordnung.

Von Schuld, oder gelehntem Gelde.

Text §. 1. Alle Darlehen müssen nach dem Werthe zurückgegeben werden, den das Geld u. s. w. zur Zeit des geschlossenen Vertrages hatte p).

Text §. 2. 3. Die Einrede nicht bezalten Geldes muß binnen zween Jahren, wie nach

n) Vom 1. März 1594. o) Herr Beuer Rechtsf. B. 1. n. 14. p) Cfr. Georg. Jac. Fried. Meister prakt. Bemerk. Th. 1. n. 19.

nach gemeinem Recht entgegengesetzt werden, eben so die Einrede gegen eine Quittung binnen 30 Tagen.

Bem. 1. Obgleich nach der richtigern Theorie, es dem Schuldner nach Ablauf der zween Jahre nicht mehr frey steht, zu beweisen, daß er das Geld nicht erhalten habe, weil alsdann ein wahrer Litteral-Kontrakt eingetreten q); so ist demselben nach der Praxis — der meisten Orten doch gestattet, den Beweis nicht bezalten Geldes zu übernehmen r).

Die Einrede kann auch in Ansehung eines Teils der Summe, welche wir empfangen zu haben zwar bekennt, jedoch zum Teil nicht erhalten haben, entgegengesetzt werden, eben so ist selbe auch während zween Jahren privilegirt, nicht aber nach deren Ablauf s). Diese Einrede kann aber einem Wechsel nicht entgegengesetzt werden t).

Bem.

q) Geb. Overbeck Medit. B. 5. n. 270. Claproth Diff. de reb. mer. facult. pag. 12. r) Voet ad ff. lib 12. tit. 1. n. 33. Pufendorf tom. 1. obs. 64. §. 3. Cfr. Pütter Rechtsf. B. 3. Resp. 301. s) Cfr. Geb. Overbeck B. 5. Medit. 274. t) Becmann. Cons. et Decis. tom. 1. pag. 409. Coccejus in jur. controv. lib. 12. tit. 1. quæst. 25. Cfr. Püttman Wechselrecht §. 39. Man vergl. hiesige Wechselordn. Art. 17. 69. (Düsseldorf 1789).

Bem. 2. Kinder, so sich noch in der Gewalt ihrer Eltern befinden, oder unter der Vormundschaft stehen, werden in der Regel durch Aufnahme einer Geldsumme nicht verbindlich, doch in den Fällen, wenn

Text §. 4.

1) Das Geld noch vorhanden wäre.

2) Wenn selbes zum Nutzen des Leihenden verwendet worden. Der Gläubiger muß aber die Nutzverwendung nach allgemeinen Grundsätzen der Lehre vom Beweise darthun.

3) Wenn die Kinder mit Wissen und Willen der Eltern handeln.

Was ferner in diesem Hauptstücke vorkömt, ist gemeines Recht, und schon im Vorigen erörtert.

Hauptstück 94.

der Landesordnung.

Von Bürgschaft.

Inhalt. Der Bürge hat beinahe nach unserm Landrechte dieselbe Rechtswohltaten zu geniessen, welche ihm auch die gemeinen Rechte gestatten.

Text. §. 3. Haben sich mehrere verbürgt, und zwar mit Anfügung der Klausel: samt und sonders; so steht ihnen doch die Rechtswohltat der Ordnung zu.

Text §. 5. Die Bürgen können auf Befreyung klagen

a) Wenn der Schuldner im Zalungs-Saumsale sich befindet u).

b) Wenn er seine Güter verschleudert.

Bem. 1. Hier wird der Gläubiger aufgefordert seine Klage gegen den Hauptschuldner einzuführen, und zwar unter dem Nachteil, daß im Entstehungs-Falle die Einrede der Ordnung für perpetuirlich erklärt werden solle, und so fort der säumige Gläubiger von allen Ansprüchen gegen den Bürgen jederzeit ausgeschlossen seyn soll. Ueber die Provokazionen können nachgesehen werden v).

Text

u] Cap. fin. x. de Fidejuss. v] Cfr. Weber Beytr. zur Lehre von gerichtl. Klag. und Einred. Vierte Betracht. G. L. Boehmer Elect. jur. civ. tom. 2. Exerc. 15. Danz Summarisch. Prozeß §. 87. Schaumburg princ. prax. jurid. judic. L. 2. cap. 6. §. 9.

Text §. ult. Die Bürgen können den ihnen in der Regel gestatteten Rechtswohlthaten entsagen; es wird indessen erfordert, daß man eine Belehrung in Ansehung der denselben zustehenden Befugnisse vorausgeschickt habe.

Bem. 2. Die den Bürgen in der Regel zustehenden verzögerlichen Einreden, z. B. der Ordnung, der Teilung, haben aber nicht statt, wenn sie diesen zum voraus gültig entsagt haben; wenn der Schuldner verarmt, oder fast nicht zu belangen wäre; z. B. wenn sein Wohnort unbekannt, oder weit entlegen ist; oder wenn sich der Bürge auf den Fall verpflichtet hat: wo der Haupt-Schuldner sich einer zerstörlichen Einrede bedienen würde w).

Haupt-

w] Cfr. Generat. Stryk Diss. de benef. excuss. J. H. Boehmer Cons. et Dec. tom. 2. p. 2. Resp. 1256. Pütter Rechtsf. B. 1. Th. 3. Resp. 80. Struben rechtl. Bed. Th. 4. n. 50. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Abt. 2. Resp. 99. Cramer in obs. tom. 4. obs. 1059. Geb. Overbeck Medit. Th. 3. n. 151. Th. n. 248.

Hauptstück 106.

der Landesordnung.

Von Pachtungen *).

Text. §. 1. Zur Gültigkeit des Erbpach-Kontrakts, wird ein schriftlicher Aufsatz erfordert, nicht aber zum Jahrpacht.

Bem. 1. Die meisten deutsche Provinzial-Gesetze erfordern zum Bestand dieses Vertrages einen schriftlichen Kontrakt, der Zweck dieser Fürsicht, und Vorschrift, die an einigen Orten bey allen Verträgen der Landleuten beobachtet werden muß, ist: daß selbe nicht leicht hintergangen werden. Mehreres darüber kann nachgesehen werden bei **) wie weit die Befugniß eines solchen Erbpächters gehe, kann am sichersten aus dem Kontrakte selbst eingesehen, als durch weithergehohlte Vergleichungen bestimmt werden ***).

Text

*) Cfr. Westphal Lehre des gem. Rechts vom Kauf, Pacht, Mieth-Kontrakt. (Leipz. 1789). **) Fr. Spengel Diss. de nat. et ind. Emphyteus. germ. §. 12. (Göttingæ 1771). ***) S. de Selchow Jurist. Bibl. B. 3. St. 4. S. 625. folgde.

Text §. 2. Zum Nachteil des Erbpächters kann der Herr das Gut nicht veräussern.

Text §. 3 In einigen Fällen hat der Herr das Recht den Pächter auszutreiben:

1) Wenn er den Pachtbedingnissen nicht nachkömmt.

2) Wenn er das Gut verdirbt x).

3) Wenn der Herr der verpachteten Sache selbst bedarf y).

Bem. 2. Der Erbpächter muß meistens alle sowohl ordentliche als ausserordentliche Lasten tragen, welche auf das Gut gelegt werden *); was aber den zufälliger Weise dem Erbpacht-Gut zugestossenen Schaden betrift, so kann nur dann ein Nachlaß des Canons gefordert werden, wenn der Erbpächter sich nicht namentlich anheißig gemacht, auch jeden Zufall auf sich zu nehmen z). Wiewohl andere den Satz aufstellen: daß nur dann der Kontrakt

x] Landesordn. §. 8. y] Landesordn. §. 11. *) Strube de jur. villic. cap. 6. Spengel a. a. O. §. 23.
z] Everh. Otto Diss. de præst. cas. fol. insol. et insolitiss. cap. 2. 4. Struv. synt. jur. civ. Exerc. 40. §. 44. Exerc. 24. §. 17.

trakt modifizirt, oder umgestossen werden könne, wenn das Gut gänzlich verwüstet worden wäre *).

Text §. 7. Der Erbpachts-Herr kann das Gut umschlagen lassen, wenn der Erbpächter den Canon nicht entrichtet; dieser kann aber das Gut binnen 6 Wochen 3 Tagen seine Verbindlichkeit durch Nachzalung erfüllen, und sich von der Verwirkungs-Strafe retten.

Text §. 8. Der Verpächter hat ein stillschweigendes Pfandrecht in den Sachen seines Pächters.

Bem. 3. Der Verpächter eines Bauernguts, Landguts hat aber in dem Hausgeräthe des Pächters kein gesetzliches Pfandrecht, wenn nicht das Gegenteil im Kontrakte beliebt wäre a).

Text §. 9. Den Schaden, welchen der Pächter, oder dessen Hausgenossen dem Gute, Hause, zufügen, muß ersterer ersetzen.

Bem. 4.

*] Riedesel ab Eisenbach Diss. de eo, quod just. est circa Remiss. merced. cap. 2. §. 3. a] Ad. Died. Weber Beytr. zur Lehre vom stillschw. Convent. Pfandr. (in des Verf. Kl. Schr. S. 79). Westphal von Pfandr. §. 102.

Bem. 4. Der Verpächter ist indessen zum vollen Rechtsbestand seiner Klage schuldig: die Nachlässigkeit zu beweisen aa). Sollte aber ein Nachteil durch ein Versehen des Pächters sich ereignet haben, für welches er nach der Natur des Vertrags nicht verantwortlich ist, so tritt die Theorie der Leistung des Zufalls ein b).

Text §. 13. Nothwendige Kosten, welche der Pächter verwendet, müssen ihm ersetzt werden: Nützliche, nicht anders, als wenn sie mit Wissen und Willen des Verpächters gemacht worden sind.

Text §. 14. Der Pächter verliert das Recht Verbesserungen zu fordern, wenn ihm wegen nicht Zalung des Pachtgeldes vom Eigentümer aufgekündiget worden ist.

Bem. 5. Der Pächter kann nach gemeinem Rechte ausgetrieben werden, wenn er falls jährlicher Zalungen des Pachtgeldes verabredet wor-

aa] Lauterbach coll. th. pr. tit. ad L. aquil. §. 17 Quistorp Beytr. n. 14. b] Gebr. Overbeck Medit. versch. Rechtsmat. B. 2. n. 87. Cfr. Müller ad Leyserum tom. 2. fasc. 1. p. 161.

worden, binnen zween Jahren selbes nicht entrichtet hat c). Muß hingegen der Pächter alle Semester seinen Pacht erlegen; so kann er nach Ablauf eines Jahres gezwungen werden, das Gut zu verlassen d). Nach dem Gerichtsbrauch findet aber doch nur in dem Falle die strenge gesetzliche Vorschrift statt, wenn der Gutsherr den Meyer verschiedentlich angemahnt hat, seiner Verbindlichkeit genugzuthun, und er dem ungeachtet derselben zu entsprechen entsteht e).

Bem. 6. Bleibt nach geendigten Pachtjahren der Pächter in dem Gute, ohne Widerspruch des Verpächters sitzen, so haben wir einen Fall der stillschweigend erneuerten Pacht, oder Miethe. Waren Häuser (prædia urbana) der Gegenstand des Vertrages, so hört die stillschweigend erneuerte Miehte auf, so bald ein, oder der andere Teil erklärt, daß von jetzt an die Miethzeit erloschen seye f).

Waren aber Landgüter verpachtet, so erstreckt sich dieser stillschweigend erneuerte Vertrag

c) L. 54. §. 1. L. 56. dig. locati. d) Arg. l. cit. Gebr. Overbeck Medit. B. 8. n. 430. Klein Annal. der Gesetzg. und Rechtsgelehrs. in den Preuss. Staat. B. 5. S. 99. e) Westphal deutsch. und Reichsst. Privat-Recht Th. 1. S. 395. f) L. 13. §. 11. dig. locati.

trag auf die Zeit, binnen welcher die verpachtete Grundstücker benutzt werden können; daher gewöhnlich nur auf ein Jahr. Wenn indessen das Land zwey- oder dreygewinnig ist, so erreicht die Pachtzeit erst nach Verlauf von zwey, oder drey Jahren das Ende g). Einen gut erläuterten Fall in betref der stillschweigenden Erneuerung der Pacht- und Mieths-Verträgen findet man in den schätzbaren Kleinischen Annalen der Gesetzgebung, und Rechtsgelehrsamkeit in den Preussischen Staaten h).

Text §. ult. Ueber 30 Jahren, mit 15 abzustehen, soll keine Pachtzeit erstreckt werden.

Bem. 7. Wie die Kriegslasten zwischen Verpächter und Pächter zu reguliren, bestimmt das Edikt *).

Haupt-

g) J. H. Bœhmer Diss. de divers. iurib. ex divers. climat. oriund. Coccejus in jur. contr. tit. locati. Stryk u. m. ad eund. tit. §. 7. Leyser spec. 214. h) Band 1. n. 29. S. 119. Man s. Müller ad Leyser. tom. 2. fasc. 2. pag. 157. Grote de relocat. tacit. [Gött. 1796]. *] Vom 27. April 1798. Bey Herrn Beuer Rechtsf. IV. 152. Theob. Vogt Diss. de jure circa metata bellica [Mogunt. 1796].

Hauptstück 107.

der Landesordnung.

Von jährlichen Zins, oder Renten aus anderer Leute Gütern.

Bem. 1. Im Mittelalter sahe man die Zinsen wegen eines Darlehns für unerlaubt, und wucherlich an; und diese Begriffe hatten zunächst in den Gesetzen ihren Grund. Wie es nun sehr bekannt ist, daß kein Gesetz gegen die allgemeine Volksstimmung von Wirkung ist; so ware dies auch wirklich hier der Fall: man suchte das Gesetz zu umgehen, und die damaligen spekulativen Glieder der Gesellschaft suchten die Vorschriften der heiligen Väter dadurch zu zerstören, indem sie auf die Gedanken fielen, einen weit häßlichern Zins einzuführen; und unter den mehrern Arten, wodurch eigentlich gegen die Absicht gehandelt werden konnte, schiene ihnen die Gülten- oder Renten-Kauf zur unerlaubten Beförderung des Eigennutzes der am meisten geeignete zu seyn, weil damit meistens auch die Benutzung der verpfändeten Sache verknüpft war, und also das beste Mittel abgab, einen andern recht fein zu prellen i).

In

i) S. Hommel philosoph. Gedanken über das Criminalr. §. 25.

In Gefolg des großen Wuchers dieser Rent-Käufer bestimten endlich die Reichsgesetze des sechszehnten Jahrhunderts: daß für hundert Gulden Hauptgeld nicht mehr als eine Rente von fünf Gulden jährlichs gefordert werden solle k).

Bem. 2. Die Renten sind ablöslich, wenn es dem Rent-Verkäufer freysteht, durch Rückzalung des Kapitals sich von der Entrichtung der Rente zu befreyen. Diesem allein steht das Recht, loszukündigen, in der Regel nach den Reichsgesetzen, und unserm Landrechte zu l); unablöslich, wenn ihm die Befugniß loszukündigen, versagt ist m).

Man kann sich indessen auch das umgekehrte Verhältniß denken: daß es nemlich dem Rent-Käufer allein, oder aber beyden das Recht der Loskündigung zustehe. Im erstern Falle ist die Rente in Ansehung des Rent-Käufers, und dessen Erben, als ein bewegliches Gut anzusehen; denn es steht ihm ja frey alle Augenblicke

k) Reichspoliz. Ordn. de 1577. tit. 19. §. 3. Cfr. Stokmans Dec. Brab. dec. 74. Landesordn. §. ult. l) Reichsabsch. de 1500. §. 32. Reichs-Poliz. Ordn. a. a. O. tit. 17. §. 9. Landesordn. §. ult.

m) Hommel a. a. O.

blicke das Hauptgeld einzuziehen, und dagegen in Ansehung des Rent-Verkäufers unbeweglich, denn die Rente haftet ja auf dem Grundstücke n).

Ist die Rente aber unablöslich, so ist selbe als unbeweglich anzusehen, weil selbe alsdenn den Charakter eines Gerechtsams hat o). Indessen sind doch die fällig gewordene Renten als eine Vermehrung der erworbenen Rechte des Mobilar-Erben anzusehen p).

Bem. 3. Die Renten sind in der Regel als unablöslich anzusehen, denn die wenigsten entstanden durch einen baaren Geldvorschuß, den Gülten-Kauf, Renten-Kauf; sondern durch eine Uebertragung ganzer Grundstücke, mit dem einzigen Vorbehalt: eine jährliche Rente, oder Abgabe davon zu zalen; oder ein frommer Erblasser hinterlies freywillig einer Stiftung eine ewige Rente, welche aus einem bestimten Gute, in animæ suæ remedium, wie es in den ältern Urkunden vorkömt, entrichtet werden solle; obgleich es an Beyspielen nicht fehlt, wo er, oder aber seine Erben zur Anweisung einer solchen Rente

n) Beytr. zur Auffl. der Gülich- und Berg. Landr. S. 76. Voets hist. jur. n. 213. o) Beytr. a. a. O. Voets l. c. n. 214. p) Voets l. c.

Rente angehalten wurden, indem man dem Verstorbenen nur unter diesem Bedinge, oder gegen Entrichtung einer gewissen Geldsumme das ewige Heil, und eine ehrliche Begräbniß zusagen wollte q). Die Worte eines im dreizehnten Jahrhunderts (1268) zu London gehaltenen Conciliums im 23ten Absatz geben einen rührenden Beweis von dem Geiste des damaligen Zeitalters, und verdienen angeführt zu werden. Der Schluß der Versammlung befindet sich in *) und dessen Inhalt ist **): eine ähnliche Geldleistung durfte der Vorsteher einer Korporation bedingen, wenn er einen unbebauten, und wüste liegenden Acker zum Zwecke der Kultur desselben an einen andern, obgleich ohne Einwilligung der sämtlichen Glieder der moralischen Person,

q) Anton. Movnacius in obſerv. ad lib. 4. cod. ad L. I. C. de S. S. Eccleſ. Ludw. Ant. Mnratorius in Antiquit. ital. et med. ævi tom. 5. diſſ. 67. *) Wilkins Concil. magn. Brittan. tom. II. p. II. **) Cum mortis incerta præoccupatio ſæpè ſic anticipet ultimi arbitrii voluntatem, ut conficiendi teſtamenti, ſeu extremæ diſpoſitionis adimat vitæ deciſio facultatem: agit humana pietas miſericorditer in defunctum, cùm res temporales, quæ illius fuerant, per diſtributionem in pios uſus, ipſum juvando ſequuntur, et coram coeleſti judice pro ipſo propitiabiliter intercedunt.

Person, übertrug r). Mehrere Beyspiele solcher bedingten Uebergebungen liefert uns die römische Geschichte.

Bey der gewiß überwiegendern Menge von Beyspielen der unablöslichen Renten, muß daher der, welcher sich auf die Ablöslichkeit derselben bezieht, diesen von ihm bejaheten Thatumstand, der in die Entscheidung der Hauptsache einen unverkennbaren Einfluß hat, beweisen, und der ist vom Beweise frey, welcher selbe, wie gewöhnlich für unablöslich ansieht s).

Bem. 4. Eine Rente, welche schon mehrmals auf die Deszendenten vererbt worden, ist einem Erbgute, in Rücksicht auf eine verbotene Veräusserung von Todes wegen, gleich zu achten *).

Text §. 1. Die Rente soll in dem Werthe bezalt werden, den sie zur Zeit des Kontrakts hatte t). Es wäre denn

1) In

r) G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Abt. 2. Resp. 92.
s] Cfr. Westphal von dem rechtl. Beweise einer Vernein. (Halle 1780). Stokmans Dec. Brab. dec. 71. 72. Estor Anfangsgr. des gem. und Reichsprozeß. §. 248. *) Landesordn. Hauptst. 69. §. 1. t] Carl de Mean obs. ad jus Leod. tom. 3. obs. 355.

1) In der Rentverschreibung beliebt worden, daß sie in laufender Münze entrichtet werden solle; oder

2) Wenn der Käufer, oder Rent-Nehmer sich 30 Jahren mit der Entrichtung in laufender Münze befriediget hätte.

Text §. 2. Die Güter, auf welchen die Rente haftet, können zum Nachteil des Rent-Nehmers nicht veräussert werden.

Bem. 5. Sollte indessen eine Veräusserung vorgefallen seyn, so muß der Käufer u. s. w. die Rente als ein Real-Last bezalen; denn dergleichen dingliche Verbindlichkeiten gehen mit der Sache auf jeden Besitzer über u).

Text §. 3. Erlegt der Pflichtige die Rente nicht um die gehörige Zeit, so kann auf den Verkauf des Guts angetragen werden v).

Die

u] Mevius in dec. part. 9. dec. 196. n. 7. Cramer obs. tom. 4. obs. 1027. Leyser spec. 208. m. 5. Arg. L. 42. de pactis. Cfr. Joh. Frid. Rhetius de Censu fund. cohær. [Ffurti et Lips. 1686].

v] Melch. Ludolf obs. for. obs. 172. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Abt. 2. Resp. 116. n. II.

Die Landesordnung macht hier noch folgenden Unterschied:

a) Wenn die Rente ablöslich wäre, so soll der Rent-Empfänger, wenn der zur Entrichtung verpflichtete binnen 6 Wochen 3 Tagen das Gut nicht einlöset, in dasselbe eingesetzt werden, und so lange ohne Berechnung benutzen, bis er so viel, als das Hauptgeld, und rückständige Zinsen betragen, genossen hat.

b) Wenn selbe aber unablöslich wäre, so soll gleichfalls der Rent-Empfänger in das Gut eingesetzt werden; doch selbes nicht länger benutzen, bis er wegen der rückstehenden Rente, und seines Schadens befriediget ist.

Bem. 6. Der zur Forderung der Rente berechtigte handelt indessen weit klüger, wenn er das Gut nach vorgängigen Feyerlichkeiten, gerichtlich verkaufen läst, denn dadurch vermeidet er Streitigkeiten, die allenfalls aus der Benutzung des Guts ohne Verbindlichkeit zur Rechnungs-Ablage entstehen könnten.

Bem. 7. In Ansehung der Verjährung jährlicher Renten, ist zu bemerken: daß das

Recht

Text §. 2. Der, so faktisch verfährt, soll Schaden und Kosten ersetzen, auch Straf-Gelder erlegen.

Bem. 1. Aus dem Angeführten läßt sich leicht einsehen, daß in unserm Vaterlande das römische Recht b), welches solche eigenmächtige Verfahrungs-Art mit dem Verluste des Rechts bestraft, nicht zur Anwendung gebracht werden könne. Selten wird daher die Klage auf Verlust des etwa zuständigen Rechts angestellt, oder doch dem Antrage nicht entsprochen c).

Text §. ult. Alles, was in unserm Bergischen Landrechte nicht entschieden ist, soll nach den allgemeinen in Deutschland geltenden Rechten beurteilt werden.

E N D E.

b] L. 13. dig. quod metus. L. 7. C. unde vi. c] Man vergl. Just. Claproth de non usu decreti D. Marci. [Göttingæ 1757].

Register.

Register.

Die Zahl bedeutet die Seiten.

A.

Adeliche Voraus, 83.
Inbegriff desselben, 84.
Zu wessen Vorteil ist es, 84. 86.
Ausgaben, welche dem Pächter ersetzt werden 188.
Aussteuer der Töchter 107.
Wer muß aussteuern 115. folgde.

B.

Beraubung, eigenmächtige ist verpönt 200.
Brautkinder, Erbrecht derselben, 23.
Bürgschaft, Verbindlichkeit daraus 183. flgde.

C.

Codicill, wie es zu errichten 11.
Compromisse, Fürsicht dabey 135.

D.

Darlehn, wie selbes rückzugeben 180.
Devolution, Begriff, und Einteilung 32.
Sie kann erlassen werden, wie, wenn, nicht? 33. 34.
Dolus, wird gerügt 125.

E.

Ehegatte, der überlebende. Vorteil und Nachteil, den er hat, 126. flgde.
Eigentum. Fälle, wo es verloren geht, 63.
Einkindschaft 31.
Ist ein Erbvertrag 41. flgde.
Form 43.
Wie, wenn diese übergangen 45.
Worauf erstreckt sie sich 46. flgde.
Sie hört auf 49.
Einrede nicht bezalten Geldes 181.
Einwerfung, Verbindlichkeit dazu, 82. flgde.
Einwilligung der Eltern bey Sponsalien 20.
Erbgüter, Begriff, 5. flgde.
Unterschied in Rücksicht auf das deutsche Privat-Recht, 6.
Diese Eigenschaft erlöscht 9.
Erbpacht, Erfordernisse desselben, 185.
Erbpächter Lasten, welche er tragen muß 186.
Er verliert sein Recht 187.

Erbrecht der natürlichen Kinder 51. flgde.
—— der Aszendenten, 57. flgde 64.
Derselben mit mehrern der 2ten Classe 61. flgde.
Erbteilung 80.
Erforderniſſe 81.
Ersatz hat statt 158.

F.

Fallrecht 72.
Geschichte — Es hat statt 73.
Nicht statt 74.
Forderungen, zu welcher Ehe sie gehören 28.

G.

Geistlichen — derselben Eigentum ist beschränkt 89. 97.
Wem, und Wann fällt es zu? 89.
Haben keinen Rücktritt zur Erbschaft 101.
Geldaufnahme, Verbindlichkeit daraus 182.
Gut — wofür es im Zweifel zu halten 8.
Wie, wenn es in zweyter Ehe eingelöst worden 29.
Güter, devolvirte, ob sie veräussert werden können? 36. 40.
Gütergemeinschaft — Wenn tritt sie ein 111 folgende.

H.

Heyraths-Verschreibungen sind gültig 103.
Fürsicht bey derselben Errichtung —
Hypothek, gerichtliche 33.
Collision derselben mit einer Gesetzlichen 133.

K.

Kinder, Nachteil derselben, wenn sie ohne Bewilligung heirathen 20.
Ob sie veräussern können 34. folgende.
— erleiden oft Abzug 16.

L.

Lehngüter, wer erbt sie 17.
— auf wen fallen sie 87.
Leibzucht des Vaters oder der Mutter 60. 64.
— Des überlebenden Gatten 112.
— Wann, und wem sie zusteht 125.
— sie geht verloren 112 folgde.
Leibzüchter, Pflichten desselben 116.
zuweilen muß er Sicherheit stellen. —

M.

Der Mann, ist Vormund 109.

P.

Pachtung, Erneuerung derselben 189.
Pächter, wann sein Recht erlöscht 186. 188.
ist zum Schadensersatz schuldig 187.

Pfandnutzung ist erlaubt 173.
Pflichtteil muß gegeben werden 11. 55. 102.
Bestimmung der Quantität desselben 10.
Aus welchen Gütern kann er gefordert werden 30.

R.

Regredient; Erbfolge ist ungegründet 108.
Renten — Geschichte derselben, 191.
Einteilung, 192. Wofür sie im Zweifel zu halten, flgde.
Retrakt — er hat statt 140. Er fällt weg 143.
Wer kann retrahiren, wer nicht 146 folgde.
— Feyerlichkeiten dabei 148 folgde.
Wo wird geklagt 152. Wirkung 153.
Wen trift der Zufall 155.
Wie, wenn mehrere concourriren 151.
Verbesserungen vor demselben 153.
Retrakt der Handwerker 156.

S.

Sachen, sind bewegliche, oder unbewegliche 118. 125.
Sadelgüter, auf wen sie kommen 88.
Schenkungen, in Rücksit auf einen andern 106.
Was wird dazu erfordert 162 folgde.
Sie fallen weg 165 folgde.
Wer kann nicht schenken 163.
Ob sie gemeinschaftlich werden 167 folgde.

Schulden, welche der Ehegatte bezahlen muß 128 folgde.
Schwängerer wozu er Verbindlich 23.
Stammgut fällt zurück 76 folgde.
Subdevolution 41.

T.

Tausch, wenn wird er aufgehoben? 162.
Testamente, Feyerlichkeiten derselben, 1 flgde.
Kein Gegenstand derselben sind, 5. 7. 195.
Wie ein Kranker testiren soll, 4.
Nachteil, wenn sie erzwungen sind, 11.

V.

Verkauf, Erfordernisse 136. folgde.
worauf hier Rücksicht zu nehmen 139.
Verkauf auf Wiederlöse 156.
Die Frist ist einzuhalten 157.
Fürsichtsregeln dabei 159.
Ist oft ein Scheinkontrakt 160.
Vermächtnisse einer frommen Stiftung 8.
Verpächter hat ein Pfandrecht 187.
Verpfändungs-Vertrag — Erfordernisse desselben 177 folgde.
Verwandten von der Seite — Erbrecht derselben, 65—71.
Vorlesung eines Testaments, ob sie erforderlich, 16.

W.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, hat oft nicht statt, 111.
Wucher ist unerlaubt, 161.

Z.

Zinsen — Entrichtung ist beschränkt, 175. 192.

Berichtigungen.

Seite	18	Zeile	22	lese: erworbenen Rechte.
—	—	—	24	— es ist.
—	—	—	25	— daß
—	19	—	6	— einseitig
—	40	—	8	— gerichtliche
—	—	—	9	— sondern
—	48	—	5	— und ordnet
—	78	—	14	setze hinzu: allgemeinen, Linie.
—	87	not. d		lese Rosenthal.
—	109	Zeile	3	— §. 5.
—	111	—	8	— den
—	116	—	16	setze hinzu *y*)
—	117	—	6	lese Verwendungen.
—	119	—	14	dele — des Vermögen.
—	128	—	8	lese: bezalen.
—	133	—	7	statt frey: zu.
—	139	—	1	lese: Misverständnisse.
—	157	—	10	— Käufer.

*

Andere unbedeutende Fehler werden der gütigen Nachsicht des Lesers empfohlen.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Rennen, Kaspar A.

Bemerkungen über das Bergische Landrecht nebst Zusätzen aus den Landes-
Edikten und allgemeinen in Deutschland geltenden Rechten

Düsseldorf 1803

Bibl.Mont. 4829
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10726043-0